UNIVERSITE DE RENNES — FACULTE DE DROIT

# De l'Exemption du Paiement des Droits d'Auteur à l'occasion de la célébration des Cérémonies Religieuses

*Un droit poussé trop loin*
*devient une injustice.*
VOLTAIRE.

THÈSE DE DOCTORAT
*présentée et soutenue*
*le Mercredi 28 Octobre 1931, à 15 heures*

PAR

l'Abbé A. VALLÉE

JURY :
MM. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Professeur;*
TRASBOT, *Professeur, Président;*
LAGARDE, *Professeur.*

1931

# De l'Exemption du paiement des Droits d'Auteur à l'occasion de la célébration des Cérémonies Religieuses

---

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans la thèse : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITE DE RENNES — FACULTE DE DROIT

# De l'Exemption du Paiement des Droits d'Auteur à l'occasion de la célébration des Cérémonies Religieuses

*Un droit poussé trop loin*
*devient une injustice.*
VOLTAIRE.

THÈSE DE DOCTORAT
*présentée et soutenue*
*le Mercredie 28 Octobre 1931, à 15 heures*

PAR

l'Abbé A. VALLÉE

JURY :
MM. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Professeur;*
TRASBOT, *Professeur, Président;*
LAGARDE, *Professeur.*

1931.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# BIBLIOGRAPHIE


ACCOLAS. — *De la propreté littéraire et artistique*, Paris, 1888.

AJALBERT. — *Enquête sur les droits d'auteur* 1905, *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, 1855-1926.

AUSSY. — *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art*, 1911.

BAYET. — *La Société des auteurs dramatiques*, 1908.

BÉRARD (Léon). — *Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur dans les régime de communauté*, 1902.

BODIN. — *Principes de science économique*, 1926.

BRY. — *Cours de propriété littéraire et artistique* (3me édition), Paris, 1908-1914.

BULLETIN DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE, 1869.

CALMELS. — *De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence*, 1857.

CHARTIER. — *Droits du musicien sur son œuvre.* Th. Paris, 1923.

CHOSSON. — *Le droit de l'auteur dramatique*, 1913.

COLIN et CAPITANT. — *Cours de droit civil français* (7e édition), 1931.

DARRAS. — *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, 1887.

DELALAIN et LYON-CAEN. — *La propriété littéraire et artistique*, 1889.

DESPATYS. — *Le droit de représentation.* Th., Paris, 1897.

DOCUMENTATION CATHOLIQUE : 2 juin 1928 (Lettre du Cardinal DUBOIS à ses curés). — 19 janvier 1928 (article de M. LODS, extrait du « *Témoignage* », 25-12-28).

LE DROIT D'AUTEUR. — *Journal Officiel du Bureau de l'Union internationale pour la protection des ..œuvres littéraires et artistiques.*

DUPONT-ROUGIER. — *Du contrat d'édition.* Th., Paris, 1907.

GASTAMBIDE. — *Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres,* 1837.

GASTAMBIDE. — *Historique et théorie de la propriété des auteurs,* 1862.

GÉNY. — *Des droits sur les lettres missives.*
*Méthode d'interprétation et sources en droit privé* (2e édit).
*Science et technique en droit privé.*

GIBAUX. — *De l'exploitation des œuvres musicales en public.* Th., Paris, 1900.

GORGUETTE D'ARGŒUVRES. — *Droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique et littéraire.* Lille, 1924.

GRENTE. — *De la protection des œuvres dramatiques.* Th., Paris, 1925.

GRUNEBAUM-BALLIN. — *Le droit moral des auteurs et des artistes,* 1928.

HAINNEVILLE-LEPAULE (Mme). — *Les droits de l'auteur sur son œuvre.* Th., Paris, 1926.

HUARD et MACK. — *Répertoire de législation, doctrine et jurisprudence en matière de propriété littéraire et artistique,* 1895-1909.

JOSSERAND. — *De l'esprit des droits et de leur relativité,* 1927. — *Cours de droit civil positif français,* 1930.

LABAURIE. — *L'usurpation en matière littéraire et artistique.* Th., Paris, 1919.

LACAN et PAULMIER. — *Législation et Jurisprudence des théâtres,* 1853.

LERMINA. — *Rapport à l'association littéraire et artistique internationale.* Congrès de Monaco, 1897.

LYON-CAEN et DELALAIN. — *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique,* 1889 et supplément, 1890-1896.

MACK. — *De la durée du droit d'auteur, Paris,* 1893.
*De la perpétuité du droit de propriété littéraire et artistique,* Paris, 1897.

MACK. — *Du domaine public payant*, Paris, 1904.

MASSÉ (Pierre). — *Le droit moral de l'auteur*. Th., Paris, 1906.

MORILLOT. — *Protection accordée aux œuvres d'art en Allemagne*, Paris, 1878.

NION. — *Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs*, Paris, 1846.

PATAILLE. — *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, 1855-1926.

PICARD. — *Embryologie juridique* (journal de droit international privé, 1883, p. 565 et s.).

PLAISANT. — *La création artistique et littéraire et le droit*, Paris, 1920.

PLANIOL. — *Traité de droit civil français* (11me édition), Paris.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*. — Tome III : *Les biens* en collaboration avec M. Picard, Paris, 1926. — Tome VII : *Les obligations* (2me partie) avec le concours de Paul Esmein, Jean Radouant et Gabriel Gabolde.

POUILLET. — *Traité de la propriété littéraire et artistique* (3me édit.), 1908, en collaboration avec MM. Maillard et Claro.

RENAULT (Jean). — *Le contrat d'édition en droit français*. Th., Paris, 1927.

RENOUARD. — *Traité des droits d'auteur*, Paris, 1838.

RIPERT. — *La règle morale dans les obligations civiles*.

RUFFINI. — *Le droit d'auteur au point de vue international*, Paris, 1927.

STOLFI. — (Trad. Suret). *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Paris, 1925.

SFÉTÉA. — *Nature personnelle du droit d'auteur*. Th., Paris, 1923.

TRUCHY. — *Cours d'économie politique*, t. I (3me édition), t. II (2me édition).

VAUNOIS. — *De la protection artistique en droit français*, Paris, 1884.

VAUNOIS. — *Protection internationale des œuvres littéraires et artistiques d'après la Convention de Berne revisée à Berlin,* 1912.

VILBOIS. — *Du domaine public payant en matière de droit d'auteur,* Paris, 1928.

WORMS. — *Etude sur la propriété littéraire,* 1878.

# INTRODUCTION

I. — Tout récemment une affaire surgissait devant les tribunaux éveillant et retenant l'attention en raison de sa nouveauté, des conséquences pratiques qu'elle devait avoir et des principes théoriques qu'elle mettait en jeu.

L'art. 3 du décret des 13-19 juillet 1791 dispose que *les ouvrages des auteurs vivants* (ou des auteurs décédés durant les cinquante années qui suivent leur mort — loi du 14 juillet 1866 —) *ne pourront être représentés sur aucun théâtre public sans le consentement formel et par écrit des auteurs.*

Etant donné cet état du droit, dans la Cathédrale de Nantes, comme d'ailleurs dans les autres églises de France, des œuvres inscrites au répertoire de la Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de musique étaient exécutées au cours des offices religieux (messes, vêpres, saluts du Saint Sacrement...), sans qu'aucune autorisation ait été demandée au préalable.

Les jours de Noël et de Pâques 1929, la « Lyrique »[1] faisait dresser constat du fait et le 14 octobre assignait M. le chanoine Robin, curé de la Cathédrale et Monseigneur l'évêque de Nantes devant le Tribunal civil départemental de la Loire-Inférieure

(1) La Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de musique, 10, rue Chaptal, Paris, est couramment appelée « La Lyrique » par opposition avec la Société des Auteurs et Compositeurs dramatiques, ou plus brièvement « La Dramatique ».

(Section de Nantes). Le 14 mars 1930, elle obtenait un jugement favorable.

Cette décision avait été précédée, particulièrement dans les périodiques de musique religieuse, d'une assez vive polémique [1]; elle n'en eut qu'un plus grand retentissement.

D'ailleurs la question avait l'attrait de ce qui est nouveau. Jamais on ne l'avait envisagée au moins sous cet aspect. Par deux fois, devant les tribunaux de paix de Montpellier et de Liancourt [2] elle s'était posée au point de vue pénal, la discussion portant sur l'article 428 du Code Pénal [3]. Aucun tribunal civil ne l'avait encore examinée. En somme, on n'avait pas étudié le fond du droit.

De plus les intérêts pratiques et théoriques qui étaient en jeu — et qui le sont encore, puisque l'affaire est actuellement en appel devant la Cour de Rennes — sont fort importants.

---

(1) *La Musique Sacrée.* Toulouse, nos janvier-février et mai-juin 1928... — *Informateur musical et théâtral des œuvres catholiques de Lyon,* mars-juin-août 1928. — Dans *Comédia,* 1927, enquête rapportant les témoignages de Cl. Farrère, José Germain, Edmond Sée, Ivan Noé. — Voir aussi *Figaro,* 28 juin 1927, Robert de Flers. — *Echo de Paris,* 30 avril 1927, J. Véron. *Le Gaulois,* 19 juillet 1927, Curtius. — *La Croix,* 14 mars 1926 et 6 mai 1928, Pierre l'Ermite...

(2) Trib. de paix de Liancourt, 20 mai 1891 : « Une Eglise constituant un lieu public, le curé doit pour pouvoir y faire exécuter des œuvres non encore tombées dans le domaine public, obtenir préalablement l'autorisation des compositeurs de musique ou de leurs ayants cause; il importe peu que ces auditions musicales n'eussent d'autre but que de rehausser l'éclat des cérémonies du culte et d'exciter la foi des fidèles, ou tout au moins leur empressement à venir à l'église assister aux offices. »

(3) Art. 428 : « Tout directeur, tout entrepreneur de spectacle, toute association d'artistes, qui aura fait représenter sur son théâtre des ouvrages dramatiques au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, sera puni d'une amende... et de la confiscation des recettes. »

II. — L'action vise directement la Cathédrale de Nantes, mais indirectement toutes les églises catholiques, tous les temples protestants [1], en général tous les édifices religieux. En s'en tenant aux églises catholiques on peut déjà mesurer l'ampleur de ses répercussions possibles. Les paroisses catholiques en France sont environ au nombre de 37.000. Si aux églises paroissiales on ajoute les chapelles de secours et les très nombreux oratoires semi-publics des collèges, pensionnats, etc..., on atteindra au moins le chiffre de 50.000. D'autre part les cérémonies (messes, vêpres, saluts, enterrements, mariages, réunions diverses...) qui sont célébrées dans ces églises et chapelles ou y prennent leur point de départ (processions) comportent à peu près toutes, comme éléments constitutifs, de la musique et des chants. Que parmi ceux-ci se rencontre un morceau inscrit au répertoire de « La Lyrique » — ne fût-ce qu'un seul cantique — et la cérémonie est susceptible d'être soumise aux droits d'auteur! En un mot si la thèse des Compositeurs triomphe le nombre des cas dans lesquels il faudra exiger les droits d'auteur sera très grand.

Cependant de telles prévisions seront peut-être démenties par les faits : il pourrait arriver qu'à une extension *juridique* des droits d'auteurs, correspondit *en fait* une diminution des ressources qu'ils procurent. Depuis que la question est en litige les évêques catholiques, à l'exemple du Cardinal Dubois [2] ont

---

(1) Les consistoires Luthériens se sont préoccupés de la question. Voir article de M. Lods, dans *Le Témoignage*, 25 12-2, reproduit par la *Documentation Catholique*, 19 1-29, col. 141.

(2) Voir Lettre du 5 mars 1928. *Documentation Catholique*, 2 juin 1928, n° 430, col. 1355 et sq.

donné l'ordre que dans les églises de leur diocèse ne soit exécuté aucun des morceaux de musique et de chant inscrit au répertoire de « La Lyrique ». C'est condamner les organistes et directeurs de maîtrise à utiliser uniquement des œuvres qui sont tombées dans le domaine public et donc vieilles d'un demi-siècle. Mais la musique d'église ne perd ni son charme, ni son prix en cinquante ans et, si c'est nécessaire, quelques arrangements de détail permettent de l'adapter aux besoins du culte. D'ailleurs, parmi les modernes compositeurs de musique religieuse il en est un assez grand nombre qui ont refusé de faire partie de « La Lyrique » et laissent exécuter librement leurs œuvres [1]. Enfin le désir du Saint Siège est qu'on s'en tienne le plus possible à la musique grégorienne, qui est par excellence la musique liturgique et, en raison de son ancienneté, ne peut donner lieu à la perception d'aucun droit. (V. Pie X. Motu Proprio du 22 nov. 1903.) L'attitude adoptée provisoirement par l'épiscopat catholique, pourrait donc être maintenu à titre définitif. Ainsi les compositeurs, en gagnant devant les tribunaux, feraient en réalité une perte : ils se trouveraient privés des ressources que leur procurait la vente de leurs partitions musicales, de la réclame qui résultait de l'exécution de leurs œuvres dans les églises et de la satisfaction — qui n'est pas négligeable aux yeux des artistes — de se savoir « joués » et appréciés.

Si, l'interdit contre les œuvres récentes ayant été levé, l'instauration des droits d'auteur n'a pas cette conséquence préjudiciable aux compositeurs, elle ne

---

(1) Nous ne citerons qu'un nom, celui si connu du Chanoine Perruchot.

semble pas néanmoins devoir produire tous les résultats qu'on en attend. Certains espèrent qu'elle sera un remède infaillible à la gêne où se trouvent souvent les organistes et maîtres de chapelle et qui leur vaut, selon le mot de Pierre l'Ermite, d'être rangés dans la catégorie des « Pas heureux » [1]. Mais d'abord tous les organistes ne sont pas compositeurs, et d'autre part le système du forfait, qui seul est possible pour les exécutions musicales dans les églises, à supposer qu'il assure une perception satisfaisante aboutira certainement à une répartition imparfaite qui ne profitera probablement qu'à quelques compositeurs et laissera les autres à leur misère.

Sous le bénéfice de ces réserves, il n'en reste pas moins que les intérêts pratiques en présence sont importants, et ainsi l'attention suscitée par le jugement du Tribunal de Nantes s'explique déjà partiellement. L'intérêt théorique du problème posé par celui-ci achève de la justifier.

III. — La difficulté de la question à résoudre provient du laconisme de la législation française. Deux lois régissent en France le droit d'auteur, lois des 13-19 janvier 1791 relative aux spectacles et des 19-24 juillet 1793 relative aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, compositeurs de

(1) Titre d'un article publié dans *La Croix*, le 14 mars 1926. L'auteur, après avoir constaté la misère des organistes et maîtres de chapelle et reconnu « qu'ils n'ont pas le battement régulier des droits d'auteur », s'étonne cependant qu'on ait pensé à le leur assurer. « Voyez-vous Faure ou Samuel Rousseau passant à la sacristie à la fin d'un convoi pour toucher les droits d'un *Pie Jesu* ou du *Libera!* »

Le vrai remède à la pauvreté des organistes serait tout simplement une augmentation de leurs traitements souvent minimes.

musique, peintres et dessinateurs. Etant chronologiquement les premières par rapport aux lois intervenues en pays étranger sur la matière, elles présentent quelque peu le caractère d'ébauches. Ce trait leur est commun à toutes deux, mais cependant apparaît plus nettement dans la loi de 1791. Cette dernière laisse donc à la jurisprudence et à la doctrine une plus grande initiative dans l'interprétation de ses termes, en même temps qu'elle fournit un fondement plus fragile aux constructions doctrinales et jurisprudentielles qu'on peut faire à ce propos, si bien que celles-ci participent davantage du caractère changeant des systèmes théoriques que du caractère immuable des textes législatifs.

Or précisément il semble que seule, à l'exclusion de la loi de 1793, elle s'applique à notre cas d'espèce.

On dit parfois que les deux textes se complètent et ne forment qu'un seul tout. Il paraît plus exact de leur conserver leur indépendance [1]. — Ils correspondent, en effet, à deux droits distincts [2] composant le droit d'auteur, *droit de publication*, qui se rapporte à l'édition de l'œuvre littéraire ou musicale [3], *droit de représentation* qui consiste en la faculté d'autoriser l'exécution publique de pièces de théâtre ou de morceaux de musique. — D'ailleurs au cours de l'évolution législative qui a eu lieu en matière de propriété littéraire et artistique, ils apparaissent doués d'une vie propre. Ainsi, lorsque le décret du 5 février 1810 prorogea les droits de l'auteur, l'interprétation

(1) En ce sens. Pouillet : *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*. Edition, 1894, p. 676, n° 746.

(2) La distinction entre ces deux droits est nettement affirmée par l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 nov. 1930, entièrement fondé sur elle. D. P., 1931, p. 161. Note de M. Lagarde.

(3) « Droit (pour les auteurs) de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages..., d'en céder la propriété en tout ou en partie », dit la loi de 1793 dans son art. 1er.

commune fut qu'il modifiait seulement la loi de 1793 (droit de publication), mais non la loi de 1791 (droit de représentation). Il fallut une loi spéciale (loi du 3 août 1844 [1]) pour opérer cette modification. — Enfin les lois de 1791 et de 1793 ont une sanction pénale distincte. A la loi de 1791 correspond l'art. 428, C. Pénal, à la loi de 1793 l'art. 425, chacun ayant en propre, son objet [2] et son champ d'application [3] particuliers.

---

(1) Il a été jugé d'autre part que cette loi n'est relative qu'au droit de représentation et n'a rien changé au droit d'éditer les compositions musicales. (Douai, 8 août 1865). — PATAILLE, 65, 248. Cité par POUILLET. Op. cit., p. 675, note 2.

(2) L'art. 428 ne sanctionne que le droit de représentation et non le droit de publication qui a pour sanction l'art. 425.

(3) L'art. 428, comme la loi de 1791, ne vise directement qoe les représentations théâtrales.

L'art. 425 protège « toute édition d'écrits, de composition musicale..., etc... », il a donc un champ d'application aussi vaste que la loi de 1793 « relative aux droits de propirété des auteurs d'écrits en tous genre, des compositeurs de musique..., etc... ».

On dira peut-être que l'art. 428 n'a pas été limité dans son application aux seules représentations théâtrales, mais qu'il a été étendu aux exécutions musicales. Il ne sanctionnerait donc pas seulement la loi de 1791 qui concerne directement les représentations théâtrales, mais aussi la loi de 1793 qui est « relative aux droits de propriété... des compositeurs de musique ».

Il semble que cette argumentation ne puisse être maintenue. Tout d'abord l'extension de l'art. 428, C. P., aux compositions musicales n'a pas été réalisée sans résistance (voir Chartier. Du droit du musicien sur son œuvre, p. 155) alors qu'elle eut dû paraître naturelle si on y avait vu une conséquence de l'ampleur du champ d'application propre à la loi de 1793. Aussi n'a-t-elle pas été faite en vertu de la généralité des termes employés par cette loi, mais en vertu du texte même du Code Pénal. Celui-ci parle de « directeurs de *spectacles* ». On a dit simplement que le mot spectacle avait un sens très large, capable d'embrasser dans son concept les exécutions musicales et pour soutenir cette affirmation on a fait remarquer que dans un décret se rapportant à une matière connexe (décret du 13 juillet 1811) il avait une signification très étendue. Ce décret, qui a pour but de créer une redevance au profit de l'Opéra, y assujettit, en effet, « tous les théâtres, cabinets de curiosités, machines, figures, animaux et en général *tous les spectacles de quelque genre qu'ils fussent* ». (Voir pour cette argumentation le rapport de l'avocat général Plougoulm sous Ch. Crim., 1852. S. 52, 1, 457.)

IV. — Nous sommes donc en présence d'un texte unique, schématique et imparfait, loi du 13-19 juillet 1791, article 3 précité (voir p. 2) et de son équivalent pénal, article 428, C. Pén. [1].

La jurisprudence a eu pour tâche de l'interpréter et de combler ses lacunes, tâche qui n'était pas sans difficultés. Plusieurs modes d'interprétation pouvaient être choisis. Il était permis de s'en tenir à *une interprétation stricte* et de conserver aux mots leur valeur propre. Seules les représentations théâtrales, amplement désignées par les expressions « spectacles », « œuvres dramatiques », « théâtres publics », auraient été en ce cas soumises aux droits d'auteur. Ce procédé n'a pas prévalu. On pouvait entrer dans la voie d'une interprétation plus large par une *extension directe et indépendante des termes*. On aurait dit, par exemple, que la musique est vraiment une « œuvre dramatique » parce qu'elle a un langage aussi expressif, aussi émouvant que la tragédie, ou bien que « les bals de l'Opéra constituent un véritable « spectacle » donné au public non seulement sur le théâtre mais dans la salle tout entière [2] ». A cette manière de faire, qui est un peu forcée et artificielle et aboutit à une déformation des termes employés, on peut en préférer une autre : *la méthode d'extension par analogie*. D'après celle-ci, au lieu d'être considérés séparément les uns des autres, « les mots théâtre et ouvrages dramatiques doivent être pris dans un sens corrélatif [3] », il

---

(1) Nous emploierons indistinctement les termes de l'art. 3 de la loi de 1791 ou de l'art. 428, C. Pén. Ce dernier n'étant que la traduction du premier en langage pénal. Nous l'avons cité p. 2, note 3.

(2) Cour de Paris, 12 juillet 1855.

(3) Riom, 23 février 1859. Aff. Poncer, D. P., 59, 1, 430.

faut les interpréter l'un en fonction de l'autre. Ils caractérisent alors une hypothèse déterminée (œuvre dramatique jouée sur un théâtre public) que le législateur, parce qu'elle est « le cas le plus ordinaire [1] » et qu'elle s'est présentée la première à son attention, a visée spécialement, mais sans vouloir exclure les autres hypothèses semblables auxquelles la loi peut s'étendre *par analogie*. Ce système est plus naturel que le précédent. Il serait capable d'expliquer l'application que la jurisprudence fait couramment de l'art. 3 de la loi de 1791 à des représentations offrant quelque similitude avec les représentations théâtrales comme les concerts, les bals, les cafés-concerts, etc... Il condamnerait au contraire les prétentions de « La Lyrique » au sujet des exécutions musicales dans les églises, une cérémonie religieuse ne pouvant raisonnablement être assimilée à une œuvre dramatique, un sanctuaire à un théâtre.

La jurisprudence, bien qu'elle en ait fait usage, ne semble pas s'y être arrêtée définitivement. Se dégageant du texte, elle est remontée *aux principes doctrinaux* dont il déterminait une application particulière; elle a considéré en lui-même le droit d'auteur et recherché quelle était sa *nature* afin de trouver en celle-ci la mesure des extensions dont il devait être l'objet. Elle y a vu d'abord un *droit de propriété* et cette idée, qu'elle estimait être la base des lois de 1791 et de 1793 — (qui tout en ayant un objet différent, ainsi que nous l'avons dit, ont cependant un trait commun, à savoir un même fondement doctrinal) — a été plus que les textes législatifs eux-mêmes, la règle qui

---

(1) Pouillet. Op. cit. Edit. 1894, p. 678, n° 748.

a guidé ses décisions. Le jugement de Nantes, suivant la même méthode, s'inspire de la même conception.

Son raisonnement est simple. On peut le résumer [1] en ces termes : Le droit d'auteur est un droit de propriété; le droit de propriété est absolu; il y a donc lieu de l'appliquer et d'en poursuivre les dernières conséquences en toute hypothèse, qu'il s'agisse de représentations théâtrales (ainsi que le prévoit la loi) ou de cérémonies religieuses sans but de lucre.

V. — Cette argumentation n'est pas à l'abri de toute discussion. De ce que le droit d'auteur est un droit que l'on dit absolu, souverain, il ne semble pas légitime de conclure que son extension doit être indéfinie.

Les lois étrangères qui admettent les mêmes principes que la loi française et qui prévoient elles-mêmes les applications de détail que notre législation, en raison de son caractère d'ébauche, a laissées à l'initiative de la jurisprudence, mettent des bornes assez nombreuses au droit d'auteur. Presque toutes exemptent les cérémonies religieuses du paiement des droits d'auteur. Cette exemption particulière résulte, d'ailleurs, souvent d'une exemption plus large au profit des représentations à but non-lucratif ou de bienfaisance. Aux Etats-Unis, une loi d'état du 4 mars 1909 n'impose le paiement des droits qu'aux exécutions publiques « pour le profit » et donc les cérémonies religieuses n'y sont pas soumises. Les principales

---

(1) Pour attester l'exactitude de ce résumé voici les attendus principaux : « Attendu qu'il (le texte de loi) tend à assurer la protection d'un *droit de propriété artistique...* qu'un objet de cette nature impose de ce texte l'interprétation *la plus extensive;* Attendu qu'ainsi, il y a lieu de considérer que l'expression de théâtre public dont il est fait usage n'est *qu'énonciative...* »

nations d'Europe, Angleterre, Allemagne,, Autriche, Espagne ont une attitude semblable. *La loi allemande* [1] n'atteint que les exécutions lucratives (art. 27) et le règlement de la « Société des Compositeurs allemands », tel qu'une communication officielle de 1928 [2] nous permet de le connaître, exempte expressément « les exécutions qui accompagnent le service divin à l'Eglise, les funérailles ecclésiastiques, les processions ». *La loi autrichienne,* calquée d'ailleurs sur la précédente, exonère « l'exécution publique d'une composition musicale parue, au cours de fêtes religieuses » [3]. — La *loi espagnole* exempte, elle aussi, « l'exécution des œuvres musicales dans les cérémonies religieuses » [4]. — En *Angleterre la coutume,* the custom, est qu'on ne perçoive pas de droit d'auteur pour la musique exécutée dans les églises et ni la « Performing Right's Society », ni les Compositeurs eux-mêmes ne manifestent l'intention de faire prévaloir une coutume contraire [5].

La jurisprudence française elle-même apporte des limites à l'extension du droit d'auteur. Appuyée sur le texte de la loi elle exempte toute représentation qui est privée et se montre de plus en plus large, presque trop large au dire de certains, dans l'appréciation de ce caractère, permettant ainsi de penser

---

(1) Loi du 9 juin 1901.

(2) Voir : Revue allemande, *Musica Sacra,* n° de juin 1928, p. 162 et suiv.

(3) « Décret du Secrétaire d'Etat de la Justice concernant le texte de la loi sur le droit d'auteur ». Chap. 1er, § 30e.

(4) Art. 101 du décret du 3 sept. 1881 interprétant la loi du 10 janv. 1879.

(5) En preuve, notons ce fait que la plus grande firme d'édition religieuse, Novello's, ne fait pas partie de la Société des Auteurs.

qu'elle sent, comme on l'a sentie à l'étranger, la nécessité de restreindre le droit d'auteur. Cédant à cette tendance encore confuse, il ne lui est pas impossible de s'avancer plus loin dans la voie des restrictions. Elle le pourra facilement, non pas peut-être en élargissant davantage la notion de réunion privée, mais en s'aidant des deux notions *d'abus de droit* et *d'enrichissement sans cause* qui sont d'ailleurs à la base des législations étrangères [1] et que la loi française a consacrées récemment dans d'autres branches du droit [2].

L'équité réclame que, pour tempérer la rigueur des formules juridiques [3], on les fasse intervenir en notre hypothèse. Il suffit de préciser celle-ci pour s'en rendre compte.

Un curé a acheté une partition musicale, le compositeur qui a retiré bénéfice de cet achat, peut-il

---

(1) Allemagne : Code 1900, art. 226. — Autriche : Code 1811 modifié en 1916, art. 1295...

(2) En matière commerciale se manifeste une tendance opposée à celle que révèle le jugement de Nantes; alors que l'on étend la propriété artistique, on restreint la propriété commerciale. Cf. à propos de la loi du 30 juin 1926 réglant les rapports entre les locataires et bailleurs en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel. *J. O.*, 2 juillet 1926. Civ. 15 mars 1929, D. 1929, 1, 113, note de M. Trasbot. Cette loi peut être considérée comme une application des idées d'abus du droit et d'enrichissement sans cause. Voir à ce sujet : Trasbot. « La propriété commerciale » dans les *Annales de Droit Commercial*, T. 35, année 1926. — Du même : *Commentaire de la loi*, D. P., 1926, 4, 260.

(3) « Même sous sa forme positive, le droit nous apparaît comme un ensemble de règles, issues de la nature des choses, et devant être dégagées, au moyen d'une interprétation plus ou moins libre, des éléments sociaux, qu'il a pour objet d'ordonner en vue du bien commun. *Directement inspiré par la justice et l'utilité générale*, son essence le place donc fort au-dessus des sources formelles, qui n'en sont que des révélations empiriques, destinées seulement à diriger les jugements humains de façon plus précises, mais, en soi, toujours incomplètes et imparfaites ». Gény : *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Tome II, p. 221.

équitablement lui défendre de la jouer dans son église ou lui vendre l'autorisation de l'utiliser alors que l'exécution est faite dans un but désintéressé et qu'elle est presque toujours gratuite?

On dit que le droit d'auteur est un droit de propriété, mais aucun droit, pas même le droit de propriété n'est absolu. Tout droit est susceptible d'un usage abusif. N'est-on pas ici en face d'un *abus du droit?*

En outre le droit d'auteur est-il vraiment un droit de propriété? Ne serait-il pas plutôt, comme l'admettent actuellement la jurisprudence et la majorité de la doctrine *un monopole d'exploitation* doublé d'un droit moral [1]? Dans ces conditions les bénéfices que réaliseraient les auteurs aux dépends de cérémonies religieuses qui n'ont pas, en raison de leur gratuité et de leur but non lucratif, le caractère d'exploitation, et qui en conséquence ne portent pas atteinte au monopole de l'auteur ne semblent-ils pas être un *enrichissement injuste?*

Enfin le bon sens lui-même, met en garde contre les extensions indéfinies du droit d'auteur auxquelles le jugement de Nantes ouvre la voie. La qualité d'auteur et les droits qui y sont afférents résultent de la publication de tout ouvrage, même juridique. Quand un avocat, grâce à l'argumentation d'un article ou d'un livre, vient à gagner son procès, l'auteur ne pourra-t-il revendiquer sa part dans ce succès; n'aura-t-il pas à faire valoir le droit de propriété qu'il conserve sur sa pensée; ne devra-t-il pas réclamer une indemnité pour l'usage profitable qu'on en a fait? Un

---

(1) Le droit moral ne court ici aucun risque.

argument juridique n'a-t-il pas le prix d'un air de musique religieuse?

Cependant, en toute occurrence, il faut se garder des extrêmes. Si le droit d'auteur ne doit pas être étendu indéfiniment, il ne doit pas non plus être restreint sans mesure et si on utilise les notions d'abus du droit et d'enrichissement sans cause comme *fondement* des exemptions exigées par l'équité et la nature des choses en matière de cérémonies religieuses, il est nécessaire, pour ne pas les employer hors de propos et d'une manière factice, de délimiter strictement *leur champ d'application.* Nous sommes donc amenés à adopter le plan suivant :

I^re^ Partie : Fondement de l'exemption des droits d'auteur en faveur des cérémonies religieuses.

II^e^ Partie : Champ d'application de l'exemption.

PREMIÈRE PARTIE

# Fondement de l'Exemption des Droits d'Auteur en faveur des Cérémonies Religieuses

Le fondement de l'exemption varie selon la nature juridique qu'on attribue au droit d'auteur. Qu'on voie en celui-ci un *droit de propriété* ou qu'on y voie un *monopole d'exploitation* doublé d'un droit moral, les cérémonies religieuses semblent mériter toujours d'en être exonérées, mais non pas en vertu des mêmes principes. On comprend d'ailleurs facilement que des limites apportées à des droits très différents dans l'étendue de leurs prérogatives, tels que la propriété et le monopole ne se justifient point par les mêmes raisons juridiques. Il est au moins facile de présumer que des motifs d'exclusion qui sont capables de restreindre un droit de monopole, ne peuvent restreindre le droit plus strict de propriété.

Nous rechercherons donc dans deux chapitres distincts le fondement de l'exemption des cérémonies religieuses; nous étudierons :

I. — L'exemption des cérémonies religieuses et le droit d'auteur-propriété.

II. — L'exemption des cérémonies religieuses et le droit d'auteur-monopole d'exploitation et droit moral.

CHAPITRE PREMIER

# L'Exemption des Cérémonies Religieuses et le Droit d'Auteur, droit de propriété

## Section I

### Relativité du droit d'auteur droit de propriété Application de la théorie de l'abus du droit

I. — Le jugement de Nantes déclare dans un de ses attendus que « l'art. 3 du décret des 13-19 janvier 1791 », « le seul qui puisse recevoir application en la cause », « tend à assurer la protection *d'un droit de propriété* artistique ».

Veut-il dire par là que le droit d'auteur est, selon les termes de l'art. 544, « le droit de jouir et de disposer des choses (de la pensée) de la manière la plus absolue » et que la propriété artistique est la propriété du droit commun? Cette opinion n'a rallié que peu de suffrages [1] et ne paraît pas être la sienne. Les plus

(1) Accolas : *Propriété littéraire et artistique*, p. 5, 6, 12.

sérieux partisans [1] de la théorie du droit d'auteur-propriété — et le jugement de Nantes semble être de leur avis [2] s'accordent pour reconnaître que la propriété artistique est une propriété *sui generis*.

Quant au dernier d'entre eux, M. Josserand [3] qui a communiqué à la théorie, un peu délaissée depuis un demi-siècle, un regain de vie, il donne de la propriété une notion extrêmement large : « Il faut, dit-il, parler désormais non de la propriété, mais des propriétés. Chaque catégorie de biens comporte une forme d'appropriation à elle particulière; on n'a pas sur un fonds de terre, les mêmes droits que sur des meubles meublants, un livre, un chapeau, un vêtement; *la propriété d'une œuvre artistique est tout autre chose que celle d'une maison ou d'un office ministériel;* le domaine de l'Etat obéit à un autre statut que les patrimoines privés...; *le droit de propriété est l'un des plus souples, des plus nuancés* qui figurent dans les différentes catégories juridiques. *Sa plasticité est infinie* » [4].

---

(1) Pouillet : Op. cit. édit., 1894, n° 9, p. 26 : « Que cette propriété soit d'une nature spéciale, qu'elle ait exigé une réglementation particulière, et que tout en prenant sa source dans le droit naturel, elle ait demandé une organisation différente de l'organisation de la propriété ordinaire, cela est évident ». — Cf. Gastambide : *Historique et théorie de la propriété des auteurs*, p. 77 et sq. — M. Accolas lui-même bien qu'il tende à voir dans la propriété littéraire une propriété de droit commun, fait quelques restrictions.

(2) « Encore que (la propriété) dont il s'agit ait un caractère spécial et restreint », dit-il dans un de ses attendus.

(3) *Cours de droit civil positif français*, 1930, T. I, n° 1521. « Les œuvres de l'esprit comportent une appropriation exclusive et opposable à tous donc *une sorte de propriété* ».

(4) Op. cit., T. I, n° 1517.

II. — Quand bien même on admettrait que la propriété artistique fut une propriété identique à la propriété de droit commun, on ne pourrait en conclure qu'elle est *un droit absolu* [1]. En effet, « il est de l'essence des droits d'être non pas absolus, souverains, mais relatifs : la constatation vaut pour les droits réels eux-mêmes et pour leur prototype, le droit de propriété » [2]. — Ce caractère apparaît dans le Code lui-même; après avoir proclamé que la propriété est le droit de « jouir et de disposer des choses de la manière *la plus absolue* », il ajoute « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements » [3]. Ces restrictions consacrées par les lois et règlements ont pour cause le respect des droits d'autrui ou les intérêts de la collectivité. S'appuyant sur ces intérêts et ces droits la jurisprudence a dépassé les prescriptions légales et reconnu à la charge du

---

(1) Nous ne voulons pas dire que la propriété n'est pas opposable à tous, mais qu'elle ne donne pas la faculté de faire tout ce qu'on veut. Autrement dit, la propriété est absolue si on considère son sujet passif, relative si on considère son objet.

(2) Josserand : *Cours de droit civil positif français,* T. I, n° 1474. — A la fin individualiste du droit de propriété se superpose une fin sociale : « Quoique divisée en propriétés privées la terre ne laisse pas de servir à *la commune utilité de tous.* » St Thomas : Somme, 2a 2a, q. 66, a. 7.

(3) Considérant le texte du code abstraction faite de ce membre de phrase, M. Truchy y voit une « définition qui serait peut-être vraie si le propriétaire était Robinson dans son île; qui est entièrement fausse appliquée à la propriété des hommes vivants en société; les droits de l'homme social sont nécessairement limités par le fait qu'il est un élément d'une organisation et qu'il y a d'autres hommes ayant des droits semblables aux siens... Le droit de propriété n'est absolu qu'en ce sens qu'il est le plus complet des droits réels; mais le propriétaire ne peut pas faire sur sa chose et de sa chose tout ce qu'il veut; ses actes sont soumis à des restrictions dont les unes ont pour cause le respect des droits d'autrui, les autres, l'intérêt de la collectivité ». Truchy : *Cours d'Economie Politique,* T. I, 3e édit., p. 89.

propriétaire foncier, l'existence d'obligations, dites « obligations de voisinage ». Le fondement juridique apporté à cette création jurisprudentielle a été d'abord le quasi-contrat; à l'heure actuelle on a recours de préférence à la *théorie de l'abus du droit*. « C'est une règle consacrée non par la loi écrite, mais par la coutume, laquelle à force de loi... en tant qu'elle règle et contrôle l'application des textes positifs que les droits appartenant à des particuliers doivent être exercés *sans excès d'après leur destination naturelle et d'une façon normale* eu égard à l'état général des mœurs et des relations sociales. Lorsque cette mesure est dépassée il y a *abus du droit* et intervention possible de la justice pour redresser cet abus » [1].

III. — La notion d'abus du droit n'étant qu'une détermination particulière de la notion très large et presque insaisissable « d'équité », il est assez difficile de la préciser en une formule définitive. La *déviation du droit hors de sa destination naturelle* [2] est un critère très compréhensif de l'abus et il semble pouvoir envelopper en son concept la plupart de ceux qui ont été proposés. Celui que M. Josserand, le théoricien de l'abus du droit [3], a adopté « *le détournement du droit de sa fonction sociale* [4] » (critère finaliste) est d'ailleurs analogue, et au dire de l'auteur lui-même, il renferme tous les autres auxquels on a songé, inten-

---

(1) *Manuel de MM. Colin et Capitant*, 1925, T. I, p. 765. Cf. Civ. 18 févr. 1907. D. P. 1907, 1, 385. Req. 14 févr. 1910, D. P. 1910, 1, 136.

(2) Nous empruntons ces expressions au texte précédemment cité de Colin et Capitant.

(3) *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 1927.

(4) Op. cit., p. 370.

tion de nuire (critère intentionnel), faute dans l'exécution (critère technique), défaut d'intérêt légitime (critère économique). Il se traduit admirablement en cette formule : « L'acte abusif est l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit, à sa finalité » [1]. On peut poser en principe « qu'on ne découvrira la mesure juste et vraie des droits individuels » (donc la mesure qu'on ne peut dépasser sans abus) « qu'en scrutant le *but économique et social et en comparant son importance à celui des intérêts qu'ils contrarient* » (Gény [2]). Le but d'un droit, la finalité de la loi qui

---

(1) Josserand : *De l'esprit des droits et de leur relativité*, p. 369. — Cf. *Cours de droit positif français*, T. I, n° 161 : « Les droits ont une mission sociale à remplir contre laquelle ils ne sauraient s'insurger; ils ne se suffisent pas à eux-mêmes; ils ne portent pas en eux leur finalité laquelle les dépasse en même temps qu'elle les justifie; chacun d'eux a sa raison d'être, son esprit, dont il ne saurait se départir... Ils ne peuvent servir à réaliser l'injustice; ils ne doivent pas être détournés de leur voie régulière, sinon leurs titulaires ne les exerceraient plus à vrai dire, ils en abuseraient; ils commettraient un détournement, un abus de droits dont demeureraient responsables envers les victimes possibles. Le pavillon ne suffit pas à garantir la marchandise, quelle qu'elle soit, les droits nous sont conférés sous la garantie des Pouvoirs public; c'est à nos risques et périls que nous les exerçons et nous ne pouvons pas les mettre au service de l'injustice. »

(2) Gény : *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, T. II, p. 172. — Cf. Gény note sous Civ. cass, 11 mars 1896. Paud franç. jurid. 1896, 1, p. 341, col. 1.

Même opinion : Laurent : *Droit civil*, T. XI, n° 140. — Charmant : *Abus du droit, Rev. trim. de dr. civ.*, 1902, p. 113. — Bartin, Aubry et Rau : 5e édit, T. VI, n° 444, p. 340, note 2 *bis*. — Hauriou, note S., 5, 1905, 3, 17. — Ripert : *Règle morale dans les obligations civiles*, n° 103. — Nous citons ce dernier : Telle que nous l'avons formulée (la théorie de l'abus du droit) elle a pour but d'empêcher l'acte volontaire d'hostilité envers autrui. Elle évite l'action inutilement malfaisante. La morale demande quelque chose de plus. Celui qui use de son droit pour faire le mal contrevient au devoir de justice, mais celui qui n'en use pas pour faire le bien n'accomplit pas le devoir de charité. — Ne viendra-t-il pas un jour où le droit considérera *pour quelle fin* nous usons des droits qui nous sont confiés ». — Au n° 305, du même : « En définitive toute cette théorie de

l'établit ne sont d'ailleurs qu'une même chose et la jurisprudence admet que « le droit de propriété ne peut pas être exercé en vue d'un but autre que celui pour lequel il a été reconnu par le législateur » [1].

En conclusion de ces diverses considérations nous donnerons de l'abus du droit la définition suivante plutôt descriptive que scientifique, mais d'autant moins exposée aux discussions et suffisante pour notre argumentation : « L'acte abusif est l'acte contraire au but du législateur, au but économique et social du droit, à son esprit, à sa finalité; l'acte contraire à la destination naturelle du droit, à son exercice normal eu égard à l'état des mœurs et des relations sociales; l'acte qui fausse l'équilibre des intérêts en présence ».

IV. — Le fait d'interdire, à moins d'autorisation payée, les exécutions musicales dans les églises est-il un acte abusif, autrement dit un acte contraire à la finalité de la propriété artistique?

Le droit de propriété artistique a un double but, but égoïste qui est de faire vivre les auteurs, but social qui est de développer la culture artistique de la société en assurant un encouragement pécuniaire aux

---

l'abus constitue la consécration et la sanction de l'esprit dont sont animées nos différentes prérogatives et dont elle prétend assurer la parfaite observance; grâce à elle, les droits se réalisent, non pas dans une direction quelconque, mais dans une ambiance sociale en fonction de leur mission et en conformité de ces principes généraux qui sont, comme on l'a dit, sous-jacents à la légalité (Hauriou) et qui constituent dans leur ensemble un droit naturel à contenu variable et comme une super-légalité.

(1) Trib. civ. Compiègne, 19 févr., 1913, D. P., 1913, 2, 177. Affaire Clément-Bayard, comp. Req. 10 juin 1902, D. P., 1902, 1, 454.

lettres et aux arts. La première de ces fins s'intègre dans la seconde, la hiérarchie des fins étant calquée sur celle des biens poursuivis et le bien social étant supérieur au bien particulier.

D'ailleurs un ordre semblable existe entre les fins de la propriété matérielle dont l'une, fin égoïste, qui consiste à assurer la subsistance et le bien-être du propriétaire, est subordonnée à l'autre, fin sociale qui est de procurer le meilleur rendement de la production. « Toute prérogative, en effet, tout pouvoir juridique sont sociaux dans leur essence et jusque dans la mission qu'ils ont à remplir... Cette remarque peut être faite non seulement pour les prérogatives altruistes..., mais aussi pour les facultés les plus égoïstes, telles que le droit *de propriété foncière....;* si la société reconnaît de telles prérogatives aux propriétaires, ce n'est pas, en fin de compte *pour leur être agréable,* mais bien pour assurer sa propre conservation; comme la nature elle-même et suivant la remarque profonde de Ihering, elle rattache ainsi « son propre but à l'intérêt d'autrui; elle fait en sorte que chacun travaille dans son intérêt bien compris au salut de la collectivité; elle met les égoïsmes individuels au service de la communauté » [1]. En définitive « chaque égoïsme concourt au bien final » [2] ou plus exactement, *doit* y concourir. Il arrive parfois, en effet, que les intérêts particuliers débordent les limites dans lesquelles ils servent à l'intérêt général, et en ce cas il y a abus du droit.

---

(1) Josserand : *De l'esprit...,* 1927, p. 369.
(2) *Id.,* p. 370.

V. — Appliquons ces principes à la propriété artistique. L'auteur fait *un usage légitime* de son droit quand, ayant passé un contrat avec un éditeur, il lui demande de payer un tant pour cent sur les profits réalisés au moyen de la vente de ses compositions musicales; il en est de même de l'auteur qui se réserve une part sur les recettes produites par l'exécution de ses œuvres dans un théâtre, une salle de concert, un café... En ces hypothèses l'intérêt particulier et l'intérêt commun se combinent harmonieusement. Non seulement les droits recueillis par les compositeurs (bien particulier) ne gênent pas sensiblement la diffusion de l'art, mais facilitent la production d'œuvres nouvelles (bien général) par les ressources et les loisirs qu'ils procurent aux artistes.

VI. — Au contraire — la loi interprétée par la jurisprudence le déclare — un auteur fait de sa propriété un *usage illégitime* quand il traite comme un directeur de spectacle réalisant des profits, un simple particulier qui *en privé*, sans bénéfice, fait jouer ses œuvres.

Dans l'hypothèse de l'exécution privée, en effet, un intérêt d'ordre supérieur, l'inviolabilité du domicile, commande une exception aux droits de l'auteur. Cependant il ne semble pas que seul il suffise à justifier la grande extension que la jurisprudence a donnée ces derniers temps à la notion d'exécution privée et les nombreuses exonérations qui en ont été la conséquence. D'autres raisons d'ordre plus général devraient être invoquées : l'intérêt qu'a la société à un certain minimum de diffusion des œuvres artistiques ou bien le caractère non lucratif des exécutions privées.

La jurisprudence admet, en effet, en cette matière, les principes suivants : 1° Le caractère privé ne résulte pas du *local* [1] : un lieu public (café, salle d'une mairie...) peut devenir privé par son affectation à une réunion privée et réciproquement. C'est donc inutilement que le jugement du Tribunal de Nantes établit « qu'une église... est bien un lieu ouvert au public »; 2° Le caractère privé résulte de la *qualité* des personnes présentes, des rapports existant entre elles.

D'abord on a proposé le critère *d'intimité* [2]. Est privée une réunion de parents et amis [3]. L'idée qui expliquait l'exonération des droits d'auteur se rattachait à l'idée de violation de domicile.

---

(1) Cf. Nancy, 18 juin 1870, D. P., 72, 2, 73 et la note 5. — Req. 3 mars 1873, D. P., 73, 1, 253. — Lors du vote de la loi Belge du 22 mars 1886 l'amendement suivant fut repoussé comme fondé sur un critère inexact de la représentation privée: « Est considérée comme publique l'exécution ou la représentation donnée dans tout local ouvert à plusieurs personnes ayant le droit de le fréquenter et de s'y assembler à la seule exception des maisons particulières. »

(2) Ch. crim. 28 janv. 1881, 1er avril 1882, D. P., 81, 1, 33 et 82, 1, 325. — Paris, 4 nov. 1890, D. P., 91, 2, 203. — Les arrêts de 1881 et 1882 exigent, pour qu'une exécution soit privée, que les invités soient rattachés aux organisateurs par *le lien de relations habituelles.*

(3) Wauwermans met en lumière cette idée d'intimité d'une façon parfaite. Il imagine une assemblée de parents et amis où « nul ne pourrait pénétrer sans violer non seulement la loi du domicile, mais aussi l'intimité, le sentiment du foyer » et conclut que « nul ne songera même à qualifier de public dans le sens usuel du mot ces invités, ces amis ». *Le Droit des Auteurs en Belgique*, n° 260.

La Cour de Cassation, 11 mai 1860 (D. H. 1860, 1, 293) a consacré le critère d'intimité. Le tribunal de Modène, 19 mai 1891, suivant cet exemple, s'exprime d'une façon suggestive, et reconnaît le caractère privé de l'audition « lorsque les personnes étrangères à la famille y sont appelées par les liens de la parenté, de l'intimité ou de l'amitié étroite, de sorte qu'elles sont considérées comme formant un seul tout avec la famille et s'identifiant avec elle ». *Le Droit d'auteur*, 1891, p. 72.

A l'heure actuelle le premier critère a été élargi. Une assemblée de parents et amis est toujours considérée comme privée (donc l'idée d'intimité [1] et de respect du domicile fait toujours échec aux droits d'auteur), mais est aussi considérée comme telle, toute réunion où l'on n'est admis que *sur invitation personnelle* [2] (quand bien même les invitations seraient faites par intermédiaires [3]) et lorsqu'un contrôle strict est exercé sur les entrées. (La présentation au maître de maison par des amis équivaut à une invitation [4]). Pour donner une pareille extension à la notion de représentation privée on peut invoquer la protection due au domicile, mais, nous l'avons dit, il semble nécessaire de renforcer ce motif par d'autres considérations.

On fera valoir d'abord l'intérêt qu'a la société à un minimum de diffusion des œuvres artistiques. Lorsqu'une personne achète une partition musicale c'est pour en faire un usage qui soit conforme à la nature de celle-ci et qui, en même temps, soit en rapport avec ses goûts et ses tendances d'être humain doué de sensibilité et de plus éminemment sociable. Or la musique est écrite non seulement pour être jouée, mais

---

(1) Une récente circulaire de la Société des Auteurs à ses correspondants y fait allusion d'une manière assez inattendue... : « 4. Les magasins ne comportant pas d'entrée libre, dont les auditions sont réservées uniquement aux acheteurs d'appareils (de T. S. F.) : Ces auditions doivent être considérées comme privées et ne doivent pas donner lieu à notre intervention.

Nous estimons, en effet, qu'au moment où le client demande à acheter, il s'établit entre lui et le vendeur un *lien d'intimité* qui enlève à l'audition, faite en vue de l'essai de l'appareil demandé, tout caractère public. »

(2) Cass, 23 janvier 1907, D. P., 1907, 1, 429. — Amiens, 15 janvier 1914, D. P., 14, 2, 173 : « La représentation privée d'abord assimilée à la *distraction familiale*, tend de plus en plus à s'en distinguer. » Note 1-3, *in fine*, sous l'arrêt précité.

(3) Ch. crim., 4 avril 1922. Gaz Pal, 31 mai 1922.

(4) Cass., 6 déc. 1909, D. P., 1910, 1, 496.

pour être entendue; elle tend par sa nature à une certaine diffusion. D'autre part la jouissance qu'elle est susceptible de procurer normalement n'est pas seulement le charme qu'on éprouve à goûter une mélodie, mais, peut-être plus encore, les musiciens le savent, la satisfaction qu'on a à la faire goûter par autrui. Cette satisfaction, émane d'une tendance sociale qui mérite d'être encouragée. Il serait contraire aux intérêts de la société et donc *abusif* d'en priver l'acheteur d'un morceau de musique, de le condamner à ne le jouer que pour lui seul et de le réduire à ne retirer de son acquisition qu'un plaisir égoïste et incomplet. Il faut que dans certaines circonstances il puisse exécuter librement son morceau devant d'autres personnes. Le nombre de ces personnes ne peut être indéfini. Ce serait ruiner le droit de l'auteur. Il est nécessaire de le limiter d'après certains caractères de la réunion qui les rassemble. Le caractère privé est un de ceux qui se présentent le plus naturellement à l'esprit pour cet office. Les personnes qu'on préfère ne sont-elles pas précisément celles qu'on admet en son privé?

A cette considération s'en ajoute une autre plus importante encore. Les exécutions privées ne sont pas lucratives. Celui qui les organise n'a pas pour but d'en retirer et n'en retire en fait aucun bénéfice pécuniaire [1]. L'auteur poursuivant alors un but lucratif pourra-t-il, *sans abus*, lui réclamer des droits? Il semble que non.

(1) Il est possible que par exception une exécution musicale privée produise des recettes. Un bal de bienfaisance par souscription peut conserver le caractère privé. Mais cette hypothèse est *rare*. En tout cas, si alors la réunion n'est pas *gratuite*, elle n'en a pas moins un *but désintéressé*.

Et donc, en vertu de cette idée, de celle précédemment développée, jointes à l'idée d'inviolabilité du domicile on peut considérer comme *abusive* la prétention qu'un auteur aurait de réclamer des droits pour l'exécution privée de ses œuvres. Et quand bien même la loi [1] n'eût pas visé spécialement les exécutions publiques et eût parlé de représentations sur un « *théâtre* », sans préciser qu'il s'agissait d'un « *théâtre public* » on aurait pu mettre obstacle à ses revendications au moyen de la théorie *de l'abus du droit*. L'auteur étant propriétaire d'une mélodie a, si l'on s'en tient strictement aux prérogatives que donne la formule juridique de la *propriété artistique*, le droit de régler à son gré les conditions dans lesquelles les tiers pourront jouir de sa chose, même s'ils en jouissent dans une réunion privée; mais dans ce dernier cas il ne peut user *sans abus* de cette prérogative.

VII. — Est-il possible d'aller plus loin? Les motifs d'ordre général qui conduisent à l'exemption des exécutions privées, l'inviolabilité du domicile, l'intérêt social à une diffusion minimum des œuvres artistiques et peut-être plus encore l'idée de gratuité, n'en demandent-ils pas d'autres?

De nombreuses exécutions musicales publiques ou bien ont un but non lucratif ou bien sont gratuites, comme les exécutions privées. Si on les soumet aux droits d'auteur il n'y aura pas violation de domicile, c'est évident, mais n'y aura-t-il pas abus du droit?

Deux hypothèses peuvent se présenter. Dans les deux, l'exécution musicale aura un *but désintéressé*.

---

(1) Loi des 13-19 janvier 1791, art. 3.

Mais dans l'une elle sera *gratuite* et n'ayant pas une fin lucrative aura une fin de vulgarisation ou d'intérêt général, dans l'autre elle ne sera *pas gratuite*, mais les recettes seront affectées à un but de bienfaisance. Le caractère gratuit et le but de lucre sont, en effet, deux choses distinctes, l'un étant pure question de fait, l'autre question d'intention. Il peut arriver que, par une exception très rare mais possible, une représentation faite dans un but de lucre échoue et ne produise absolument aucune recette. A l'inverse, une représentaion payante peut avoir d'autres fins que le lucre, par exemple un but de bienfaisance.

Les raisons pour lesquelles on peut se demander s'il n'est pas abusif d'appliquer les droits d'auteur aux deux hypothèses envisagées seront donc : 1° Une question de fait : la gratuité; ou 2° Des caractères d'ordre intentionnel.

*a*) L'absence de but de lucre;

*b*) Les différentes fins que peut avoir une représentation en dehors du but de lucre : vulgarisation, enseignement, intérêt général ou, si elle n'est pas gratuite, fin de bienfaisance.

A. — *Première hypothèse.* — La question qu'elle pose est de savoir si un auteur abuse de son droit lorsqu'il fait payer des droits à l'occasion d'une représentation *gratuite* de ses œuvres. Il semble qu'il ne commet aucun abus quand il s'agit d'une représentation à but lucratif ayant éprouvé un échec complet. L'auteur peut n'être pas responsable de ce résultat malheureux qu'a causé l'imperfection de l'exécution, la concurrence, etc... — L'entrepreneur de spectacle n'aura qu'à s'en prendre à lui-même de sa maladresse. Il supporte les risques de l'entreprise. S'il s'agit d'une

représentation *à but non lucratif,* les prétentions de l'auteur seront plus difficiles à justifier. On peut dire, en adoptant la formule de M. Gény, qu'alors « les intérêts en présence s'équilibrent » mal. Dans le cas envisagé par la loi, « le cas le plus ordinaire », celui d'une représentation théâtrale produisant recette, deux intérêts de même ordre s'opposent, celui de l'auteur qui poursuit une fin lucrative, et celui de l'entrepreneur de spectacle également et même plus exclusivement lucratif; de plus l'auteur réalise un gain qui n'est, en somme, qu'une part du gain réalisé par l'entrepreneur de spectacle. Ici au contraire, une fin intéressée s'oppose à une fin désintéressée d'ordre supérieur, et l'auteur veut réaliser un profit alors que l'organisateur de la représentation n'en réalise aucun et a déjà payé les partitions musicales ou les œuvres dramatiques. Il serait peut-être exagéré de soutenir que l'auteur, en faisant payer une redevance, dépasse les bornes de son droit de propriété artistique. Mais on peut, à juste titre, prétendre qu'il méconnaît la finalité, la mission sociale de ce droit, qu'il en fait un usage anormal, contraire à sa destination naturelle. La propriété artistique a pour but d'éviter que des entrepreneurs de concerts ou de spectacles quelconques, en quelque sorte des commerçants, ne s'enrichissent aux dépens des auteurs qui seraient ainsi réduits à la misère. Elle n'a pas d'autre fin. Et quand on en use dans un but différent — c'est précisément le cas en notre hypothèse — cet usage se change en abus.

Ces idées sont à la base d'un grand nombre de lois étrangères qui font de la gratuité un motif d'exonération des droits d'auteur. Signalons-en quelques-unes à titre d'exemple.

La loi allemande du 9 juin 1901 dit dans son article 23 que « l'assentiment de l'ayant droit n'est pas nécessaire pour les exécutions publiques d'un ouvrage déjà paru de l'art musical lorsque ces exécutions n'ont pas le caractère *d'une entreprise lucrative.*

Les législations autrichienne [1], espagnole [2], la loi suisse du 28 avril 1883 [3] renferment des dispositions analogues qui se reflètent au moins à l'état de tendances dans la législation de l'Angleterre [4] et des Etats-Unis [5]. — Les lois des nations étrangères nous révèlent la nature du droit d'auteur, sa mission sociale, l'usage qu'on peut en faire normalement, toutes choses qui restent les mêmes partout. D'ailleurs le droit d'auteur n'a-t-il pas un certain caractère international? La pensée n'a pas de frontières et le sentiment musical encore moins! Le nombre des conventions et des organisations internationales dont le droit d'auteur a été l'origine en est une preuve suffisante. Et donc si, en agissant d'une façon déterminée, quelqu'un abuse de son droit en Allemagne, en Autriche... (a supposé qu'il ait publié ses œuvres dans ces pays) pourra-t-on dire qu'en agissant de la même manière il n'en abuse pas en France?

L'abus du droit commis en demandant le paie-

---

(1) *Décret du Secrétaire d'Etat de la Justice concernant le texte de la loi sur le droit d'auteur*, ch. I[er], § 30-6.

(2) Règlement du 3 sept. 1880 pour exécution de la loi du 10 janv. 1887 sur la propriété intellectuelle, art. 19 sq.

(3) Art. 11. « L'exécution ou la représentation d'œuvres dramatiques, musicales ou dramatico-musicales organisées sans but de lucre... ne constituent pas une violation du droit d'auteur.

(4) Copyright Act. 1911, où l'expression « but commercial » revient comme un refrain et où l'on parle aussi de profit personnel.

(5) Loi de 1909, art. 1[er].

ment d'une redevance à une représentation gratuite sera d'autant plus flagrant que la fin poursuivie par son organisateur sera plus haute, fin de vulgarisation, d'enseignemnt d'intérêt général.

*Un but de vulgarisation,* de formation artistique populaire, telle est la principale raison d'être des sociétés orphéoniques. Il est tout à fait louable et mérite protection. En 1888, M. Dufaure; en 1893, MM. Gaillard, de l'Aigle et plusieurs de leurs collègues, déposaient sur le bureau de la Chambre des propositions de loi exemptant des droits d'auteur les exécutions musicales gratuites ou à but de bienfaisance. Ils voulaient surtout encourager par là les Sociétés Orphéoniques (chorales, fanfares, harmonies). La proposition Dufaure échoua; la proposition Gaillard fut votée par la Chambre (18 juillet 1893), mais avant qu'elle ne fut soumise au Sénat un accord intervint le 22 mai 1894 entre la Société Lyrique et le ministre agissant au nom de la commission extra-parlementaire nommée par le Sénat. On s'arrêtait à mi-chemin, on transigeait; la Société Lyrique abandonnait ses gains; les Sociétés Orphéoniques abandonnaient le principe de leur exemption; en signe de vassalité elles paieraient un tribut d'un franc par an. Ce régime consacré par une circulaire ministérielle du 21 mai 1894, précisé par une seconde circulaire du 1er décembre 1901, est encore en vigueur [1].

On peut se demander pourquoi on tient tant à conserver un principe qu'on renonce à appliquer. N'est-ce point que le principe lui-même est mauvais? On craint sans doute qu'en le faisant fléchir en cette

---

(1) Voir formule de contrat F. T. 1 de la Lyrique.

hypothèse particulière, on n'amoindrisse, dans sa notion d'ensemble, la propriété artistique. Mais ne peut-on sauvegarder d'une façon plus logique la nature du droit de propriété artistique en disant que l'auteur, lorsqu'il fait payer une société orphéonique, use bien de son droit de propriété — la propriété est le plus étendu des droits — mais qu'il en fait cependant un usage illégitime, *qu'il en abuse.*

Les mêmes réflexions doivent être faites au sujet de l'attitude prise à l'égard des exécutions musicales dans les écoles. *Le but d'enseignement* se rapproche du but de vulgarisation, mais il le dépasse en importance et en outre il est mieux caractérisé. En sa faveur un accord est aussi intervenu entre le Gouvernement et « La Lyrique ». Les termes en sont contenus dans la circulaire du 8 août 1902. « Les concerts donnés dans les Lycées, Collèges et Ecoles de l'Etat, lorsque ces concerts seront offerts par les élèves aux autorités, à leurs parents ou correspondants et à leurs professeurs sans recette directe ou indirecte et sans autres interprètes que les professeurs ou élèves » seront soumis seulement au droit de principe établi pour les Sociétés Orphéoniques.

Pour apprécier la transcendance de l'intérêt éducatif et la subordination du droit d'auteur par rapport à lui [1], il semble utile de considérer non seulement le droit de représentation, mais le droit d'auteur en général et notamment la faculté exclusive donnée à

(1) Nous voulons montrer d'abord la relativité des droits d'auteur et toute exception faite en faveur d'une entreprise d'intérêt supérieur concourt à ce but; mais nous voulons aussi montrer que l'intérêt éducatif a une valeur particulière. Cette dernière considération fortifiera notre thèse, le but des cérémonies religieuses et le but d'enseignement ne manquant pas d'affinités.

l'auteur d'éditer ses ouvrages si bon lui semble et comme il le veut.

Presque tous les pays étrangers accordent un régime de faveur aux chrestomathies et recueils d'extraits composés pour les écoles (Suisse, loi du 7 déc. 1883, art. 27; Allemagne, art. 24, loi du 11 juin 1901; Angleterre Copyright, act de 1911, art. 2, etc..., etc...). A titre d'exemple voici le texte allemand : « Art. 23 : Sont licites : 1°... 2°... 3° l'insertion dans un recueil qui réunit des œuvres d'un certain nombre de compositeurs, et qui, par sa nature, est destinée à *l'enseignement dans les écoles,* à l'exception des écoles de musique, de petites compositions déjà publiées. » — Art. 24 : La condition de cette faveur est qu'on ne fasse pas de changement à l'œuvre citée. Cependant le législateur allemand déclare que : « lorsque quelques compositions ou poésies isolées ou de petites parties d'un écrit sont insérées dans un recueil à l'usage des écoles, les modifications que comporte cette destination sont autorisées, mais tant que l'auteur vit elle ne peuvent être faites qu'avec son assentiment ». (Ce dernier article va donc jusqu'à restreindre une des prérogatives qui touchent au droit moral de l'auteur.)

Les dispositions de ce genre sont si générales dans la législation des diverses nations que la Convention de Berne s'en est préoccupé. Peu s'en est fallu qu'elle ne portât un article semblable à l'art. 23 de la loi allemande et par lequel tous les pays signataires se seraient trouvés liés. Cette mesure figurait dans le projet de 1884 et c'est à l'intervention de la France qu'il faut en attribuer le retrait. Elle a été remplacée par un simple renvoi aux législations nationales. (Art. 8 de la convention de 1886, auquel correspond

l'art. 10 de la révision de 1928 : « En ce qui concerne la faculté de faire licitement des emprunts à des œuvres littéraires ou artistiques pour des publications destinées à l'enseignement... est réservé l'effet de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers, existant ou à conclure entre eux »).

Nous devons donc constater que sur le point particulier qui nous occupe la France est en retard sur la législation mondiale. Mais la théorie très souple de l'abus du droit lui permet une adaptation jurisprudentielle du droit à la nature des choses.

On trouverait matière à une pareille adaptation dans le régime auquel sont soumises les exécutions musicales faites dans un *but d'intérêt général,* comme celles qui agrémentent les solennités civiles ou militaires [1]. La Société Lyrique qualifie, en effet, de *tolérances* les quelques avantages qu'elle accorde aux manifestations de ce genre. Les législations étrangères sont plus larges : la loi suisse du 23 avril 1883 renferme dans son art. 11 une exonération implicite; la loi espagnole [2]; la loi allemande [3]; la loi autrichienne [4]; la loi italienne [5]... sont explicites.

On dira peut-être qu'il importe peu qu'une exonération soit une *tolérance* ou une règle de droit; qu'il est sans intérêt d'exempter des exécutions musicales

---

(1) Notons de suite qu'on a fait dévier la question en ce qui concerne les musiques militaires; on s'est préoccupé surtout de leur caractère privé; nous les retrouverons à ce propos dans la deuxième partie, section III.

(2) Décret précité, art. 101.

(3) Loi du 19 juin 1901, art. 23.

(4) Décret précité, chap. 30, § 1 (6).

(5) Loi du 7 nov. 1925, art. 50.

(fêtes civiles et militaires, concerts donnés dans des écoles ou par des sociétés orphéoniques) sous un de ces qualificatifs plutôt que sous l'autre. Nous ne sommes pas de cet avis. Il nous semble même qu'il faille regretter que de pareilles « tolérances » aient été accordées. Si on les avait refusées, le droit serait apparu dans toute sa rigueur, on aurait aperçu plus facilement la nécessité de le corriger par la théorie de l'abus, et ce qu'à présent on *tolère* seulement, on l'aurait reconnu comme strictement licite.

B. — *Deuxième hypothèse.* — Avec elle nous atteignons un domaine qui se prêterait davantage que le précédent aux pures tolérances.

Il ne s'agit plus d'exécutions à la fois désintéressées et gratuites. Nous devons nous demander si, alors que la gratuité a disparu, l'absence de but lucratif et la fin désintéressée à laquelle sont affectées les recettes, fin de bienfaisance par exemple, suffisent à motiver l'application de l'abus du droit?

A cette question il est difficile de donner une réponse affirmative. On doit au moins la limiter à quelques cas déterminés. Donnons un exemple de ces hypothèses où elle semble acceptable. Pour que les concerts donnés par une Société Orphéonique soient soumis au seul droit de principe il faut qu'ils ne donnent lieu à aucune recette même indirecte. La circulaire de 1901 porte qu'une quête n'est pas considérée comme recette indirecte « quand elle est faite au profit unique et exclusif d'une *œuvre publique de bienfaisance* ». Il est permis de prétendre que l'auteur ne pourrait sans abus revendiquer des droits en raison d'une quête de cette espèce.

Il serait plus osé de se prononcer en ce sens quand la recette réalisée n'est pas une recette indirecte comme une quête, mais une recette directe, produit de l'exécution musicale et non de la générosité des auditeurs. On pourrait, il est vrai, citer en faveur de cette opinion la loi suisse du 23 avril 1883. Elle exempte des droits d'auteur les « représentations sans but de lucre où *des droits d'entrée* ont été perçus pour couvrir les frais ou être affectés à *une œuvre de bienfaisance* » (Art. 11). La loi allemande accorde semblable exemption « lorsque la recette est exclusivement destinée à des œuvres de bienfaisance et que les exécutants ne reçoivent aucune rémunération pour leur collaboration » [1]. L'Autriche admet une règle presque identique [2].

Peut-on cependant conclure de ces exemples à l'existence d'un abus du droit dans l'hypothèse à laquelle ils se rapportent? N'est-il pas au contraire légitime de prétendre que l'auteur a le droit strict d'avoir part aux recettes produites par l'exécution de ses compositions, que l'affectation de ces recettes à une œuvre de bienfaisance ne change rien à leur nature et que lui refuser d'en prélever une partie c'est le frustrer du fruit de son labeur [3]? Répondra-t-on qu'à raisonner ainsi on pose mal le problème? Les auteurs, quoi qu'il en soit, reçoivent un salaire qui

---

(1) Loi du 9 juin 1901, art. 27 (2).

(2) Est exemptée « l'exécution dont le produit est affecté exclusivement à des œuvres de bienfaisance alors que les exécutants ne touchent aucune rémunération pour leurs services ». Décret précité, chap. I[er], § 30 (6).

(3) C'est l'argumentation du Jugement de Nantes. « Attendu que l'obligation de réparer... (le)... dommage ne saurait en aucune façon dépendre du *but* en vue duquel l'approbation a été perpétrée. Que ce but, quelle que soit la qualification qu'au point de vue moral il mérite, est impuissant à légitimer la dite appropriation dès lors qu'elle est à son origine illicite ».

provient de la vente des partitions musicales et vient, en toute occurrence diminuer le chiffre des recettes. Ce salaire il n'est pas question d'en priver l'auteur. On voudrait seulement savoir s'il faut y ajouter une rétribution supplémentaire en raison de l'exécution de l'œuvre dans un but de bienfaisance.

Dira-t-on que la même remarque doit être faite à propos de la comparaison — (le texte des lois allemande et autrichienne y fait songer) — entre les exécutants qui peut-être sont payés et l'auteur qui ne le serait jamais? Le parallèle, en effet, ne serait pas exactement équilibré, la balance serait partiellement faussée. Avant de jouer l'exécutant a dû acheter la musique; l'auteur a perçu des droits sur cette vente et ainsi il a déjà reçu une rémunération de son travail. Donc si son intérêt est en conflit avec un intérêt d'une importance vraiment supérieure on pourrait soutenir qu'il doit s'incliner devant celui-ci, car on est tenu d'observer la hiérarchie des intérêts, sous peine d'abus.

Cette argumentation n'est pas entièrement dépourvue de valeur, mais il semble qu'on ne puisse l'accepter sans réserves et qu'il ne faille en déduire les conséquences pratiques qu'avec une très grande prudence.

VIII. — Nous concluons que la propriété artistique est susceptible d'un usage abusif.

Il en est ainsi dans l'hypothèse d'une exécution musicale privée, en raison de l'inviolabilité du domicile, du minimum de diffusion requis par la nature même de l'œuvre musicale et de la gratuité qui accompagne normalement le caractère privé. La loi française admet implicitement cette restriction aux droits d'auteur.

Il y a également abus du droit quand l'exécution est gratuite avec but non-lucratif (vulgarisation, enseignement, intérêt général) et peut-être même, dans certaines limites, lorsque, sans être gratuite, elle garde une fin désintéressée, fin de bienfaisance. On en a pour preuve la nature de l'institution telle que la fait connaître la législation étrangère; les demi-mesures prises par la Société des Auteurs en faveur des hypothèses considérées (Droit de principe des Sociétés Orphéoniques et des écoles — quêtes dans un but de bienfaisance).

Enfin la rigueur du droit français en ces matières s'explique facilement. La loi française, on se le rappelle, énonce uniquement le principe du droit d'auteur. L'organisation de ce droit est l'œuvre de la jurisprudence. Celle-ci est partie de ce postulat que le droit d'auteur est une propriété et s'est développée alors qu'elle considérait le droit de propriété comme un droit absolu. Les ouvrages des principaux partisans de la thèse du droit d'auteur-propriété, MM. Gastambide [1] et Pouillet [2], les plus importantes décisions jurisprudentielles [3] sur la propriété artistique sont bien antérieures au triomphe de la théorie de l'abus

---

(1) Gastambide : *Historique et théorie de la propriété littéraire*, 1862.

(2) Pouillet : *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 1879.

(3) Celles-ci (nous les étudierons en détail au chapitre suivant) sont de la fin du 19e s. Noter particulièrement Cass., 28 janv. 1881, D. P., 1882, 1, 329. — Le Jugement de Nantes se réfère expressément à cet arrêt et à lui seul.

du droit en matière de propriété [1]. A la date où ils ont vu le jour, dire que le droit d'auteur était une propriété c'était dire qu'il était un droit rigide et inflexible.

M. Josserand, après un demi-siècle d'évolution jurisprudentielles, en donnant la même qualification au droit d'auteur, fait, de lui, grâce à l'idée de l'abus du droit — dont il est l'un des principaux théoriciens — un des droits « les plus souples et les plus nuancés qui figurent dans les différentes catégories juridiques », (un droit dont la) « plasticité est infinie » [2]. Il semble que cette notion soit plus vraie et que la jurisprudence doive au moins [3] en adopter les conséquences pour se mettre d'accord avec elle-même.

Du fait que le concept doctrinal et jurisprudentiel du droit de propriété n'est plus en 1931 celui qui avait cours en 1881, le jugement du Tribunal de Nantes, en s'attachant à ce dernier — il se réfère expressément à un arrêt de cette date, et à lui seul — et en concluant, sans réserve et comme en vertu d'une

---

(1) Le premier arrêt de la Cour de Cass. qui ait statué sur l'abus commis dans l'exercice du droit de propriété est du 3 août 1915 (Req. 3 août 1915, D. P., 1917, 1, 79. Affaire Clément-Bayard. En 1re instance, Trib. civ. Compiègne, 19 févr. 1913, D. P., 1913, 2, 177, note Josserand. En appel : Amiens, 12 nov. 1913, D. P., 1917, 1, 79); les décisions antérieures sont moins nettement rattachées à la théorie de l'abus et dûes à des Cours et Tribunaux locaux : Colmar, 2 mai 1855, D. P., 56, 2, 9. Lyon, 18 avril 1856, D. P., 58, 2, 199...

La notion d'abus du droit, au moins celle caractérisée par l'intention de nuire, remonte au droit Romain (Malitiis non est indulgendum) et a été admise dans notre Ancien Droit ainsi que dans la jurisprudence postérieure à la Révolution (Voir note de M. Appert sous Trib. civ. Sedan, 17 déc. 1901, S., 1902, 2, 217). Son application à la propriété et l'extension de son concept sont seules récentes.

(2) *Cours de droit positif...*, n° 1527.

(3) Il faut même qu'elle aille plus loin dans cette voie puisqu'elle ne professe plus la théorie du droit d'auteur propriété.

véritable nécessité logique, de l'idée de propriété à « l'interprétation la plus extensive » des textes qui règlent le droit d'auteur et donc à l'extension absolue de celui-ci, à toutes les hypothèses y compris celle des cérémonies religieuses, commet un véritable *anachronisme*. En partant des principes mêmes qu'il adopte, mais en leur donnant la signification que leur reconnaît actuellement la doctrine et la jurisprudence, il semble qu'on doive conclure non pas à l'application des droits d'auteur aux exécutions musicales dans les églises, mais plutôt à leur exemption : 1° Si elles participent du caractère d'*exécution privée* et dans la mesure de cette participation ou bien 2° si elles joignent à la *gratuité* une fin d'ordre supérieur analogue aux buts de vulgarisation, d'éducation, d'intérêt général, ou *peut-être* 3° si n'étant pas gratuites, elles ont lieu dans un but de bienfaisance.

## Section II

## Critique de la nature juridique du droit d'auteur : Droit de propriété

### § I

Si le droit d'auteur est une propriété, c'est une propriété relative à laquelle on est obligé d'appliquer de nombreux tempéraments par la théorie de l'abus du droit. Mais est-il même suffisant de restreindre la notion de propriété, pour l'appliquer ensuite au droit d'auteur? Une opinion, qui a d'ailleurs la faveur de la jurisprudence et de la doctrine soutient qu'il faut la répudier totalement. Cette opinion s'appuie sur deux arguments principaux : 1° Le droit d'auteur n'est pas perpétuel; 2° Il ne permet pas une appropriation exclusive.

I. — La propriété de son essence est perpétuelle : le propriétaire a le pouvoir de tirer de sa chose toute l'utilité qu'elle peut procurer et son droit est en principe sans limite dans sa durée. Un droit qui n'est pas perpétuel n'est pas un droit de propriété puisqu'il lui manque un des caractères essentiels de la propriété.

Or le droit d'auteur en France, comme dans toutes les autres nations, est temporaire. (Sa durée, d'après la plupart des législations actuellement en vigueur, est de cinquante ans après la mort de l'auteur.)

Il faut donc conclure qu'il n'est pas un véritable droit de propriété [1].

Un propriétaire, il est vrai, peut être privé de son droit en raison de l'utilité publique; mais en ce cas une juste et préalable indemnité doit lui être versée. L'auteur, au contraire, au bout d'un laps de temps déterminé, est dépouillé de son droit sans aucun dédommagement et donc ou bien son droit n'est pas un droit de propriété, ou bien si c'est un droit de propriété, il en est exproprié sans indemnité, ce qui serait en contradiction absolue avec l'équité. Cette conséquence condamne la théorie du droit d'auteur-propriété; les juristes qui en sont partisans ont d'ailleurs senti la force de l'argument [2]. Plusieurs pour le réfuter ont nié que la perpétuité fut un des traits essentiels de la propriété; cette opinion est en désaccords avec la tradition juridique dans son ensemble.

En tous cas, au cours de l'élaboration du statut légal des droits d'auteur, les idées de perpétuité et de propriété sont apparues comme étroitement liées. Toutes les fois que des tentatives ont été faites pour

---

(1) « Il importe fort peu que dans le langage usuel, les œuvres d'esprit et d'art soient rangées sous la dénomination générique de propriété littéraire et artistique; dans la langue du droit, qui seule est suivie en principe pour la rédaction des lois, le droit des auteurs ne peut être qualifié de droit de propriété, puisque ce droit essentiellement temporaire, d'après la législation de tous les pays, manque par là même, de l'un des éléments caractéristiques et essentiels de la propriété; la perpétuité ». Sarrut : *Note sous Cass. Req.* 25 juillet 1887, D. P., 1888, 1, 5.

(2) Huard : *Etude comparative des législations françaises et étrangères en matière de propriété littéraire et artistique*, p. 222. « Aucun d'eux (aucun législateur) n'a cru devoir déclarer ce droit perpétuel; aucun d'eux ne remet à l'auteur exproprié au moment où la société le dépouille une juste et préalable indemnité, et voilà pourquoi il est impossible d'affirmer qu'aucun d'eux... ait reconnu à l'auteur un droit de propriété ». Cf. Pouillet. Op. cit., p. 29.

rendre le droit d'auteur perpétuel ç'a été en vertu de cette raison que le droit d'auteur est un droit de propriété. Ces tentatives ont échoué et leur échec montre que le droit d'auteur est non seulement temporaire en fait, mais qu'il doit l'être, qu'il ne peut pas ne pas l'être. Perpétuel, il serait une entrave à la diffusion de la pensée et de l'art, en augmentant le prix de revient des livres [1] et en mettant obstacle à la libre concurrence entre éditeurs; il ferait des fils d'écrivains et d'artistes une aristocratie nouvelle richement rentée sans aucun mérite [2], à moins qu'il ne servit qu'à enrichir un éditeur au moment même où la descendance de l'auteur serait réduite à la misère [3].

---

(1) On a prétendu que les droits d'auteur ne produisaient pas un renchérissement appréciable des livres. (En ce sens : Vilbois : *Du domaine public payant en matière de droits d'auteur*). Comme preuve on montrait telle ou telle collection d'ouvrages dont certains étaient soumis aux droits d'auteur et d'autres tombés dans le domaine public et qui, en librairie, étaient vendus au même tarif. Mais ceci prouve seulement que les éditeurs font rentrer les droits d'auteur dans le total de leurs frais généraux et les répartissent uniformément sur toutes leurs ventes.

(2) Le Journal *Le Globe* (N° du 26 janvier 1826), dans l'article intitulé : « Projet de loi pour la formation d'une nouvelle noblesse », disait ironiquement : « On fait depuis quelque temps circuler en manuscrit le projet de loi suivant, afin de sonder l'opinion publique sur son adoption. Un grand nombre d'écrivains se proposent, dit-on, de le soutenir. Art. 1er : Il y aura une nouvelle noblesse dont le privilège consistera dans la jouissance d'un revenu pécuniaire, sans travail et sans propriété territoriale. Art. 2 : Ce revenu sera payé par le public au moyen d'un impôt qui ne se prélèvera que sur les gens sachant lire ou voulant apprendre à lire. Art. 3 : Cette noblesse se composera des héritiers de tous les hommes qui ont fait ou feront des livres. On n'exigera des nouveaux nobles ni qu'ils sachent lire, ni qu'ils exercent aucun travail manuel ou autre. Art. 4 : Le service que le nouveau corps de noblesse rendra à la Société sera de renchérir les livres quels qu'ils soient. Le montant de ce renchérissement formera le revenu des nouveaux nobles. »

(3) C'est ce qui s'est produit pour les petites filles de Milton qui vivaient dans l'indigence tandis que le libraire Thompson réalisait une fortune en exploitant les droits d'auteur *perpétuels* de leur grand-père.

Le droit d'auteur n'est donc pas accidentellement temporaire, il l'est essentiellement en vertu de sa nature, de la même façon que la propriété est essentiellement perpétuelle. Il en résulte entre les deux droits une dissemblance non pas accidentelle, mais essentielle.

II. — A côté de cette différence qui provient d'une propriété découlant de la nature, il en est une autre qui résulte de la nature elle-même du droit. Le droit de propriété peut se définir « le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une façon... *exclusive* à l'action et à la volonté d'une personne » [1]. Si le droit d'auteur est une propriété il doit avoir pour objet une chose capable « d'être soumise d'une façon... *exclusive* à la volonté et à l'action d'une personne ». Telle n'est pas l'œuvre artistique.

Nous ne parlons pas de la pensée que l'auteur possède encore en son esprit ou qu'il a simplement couchée sur un manuscrit. A ce moment elle est bien sa possession exclusive, mais elle est improductive et stérile. Au point de vue économique elle n'existe pas. On peut la comparer à un trésor caché. Le droit n'a pas à s'en occuper pas plus qu'il ne s'occupe du trésor tant qu'il n'est pas découvert. Aussi la loi prend-elle l'œuvre à un stade plus avancé de son élaboration. Elle saisit l'instant où l'idée s'extériorise par l'édition ou quelque autre mode de publication et ainsi naît au monde économique. Alors celle-ci devient productive et féconde; connue de beaucoup, elle est pour chacun une source de jouissance, de science, de progrès moral.

---

(1) Aubry et Rau : 5e édit., T. II, § 190, p. 256.

Mais cet instant qui marque son entrée dans le domaine de l'économie et du droit, marque à la fois la dépossession de son auteur. De jouissance exclusive il n'est plus question, mais bien de jouissance commune; il ne s'agit pas « *d'exclusivité* », mais de « *communisme* ». Et la valeur économique de l'œuvre se mesurera elle-même au nombre de ceux qui en jouiront; plus elle sera goûtée de tous, plus elle sera une œuvre, un chef-d'œuvre.

Combien apparaît fausse la phrase célèbre du prince Louis Napoléon à M. Jobard (lettre 1884) : « L'œuvre intellectuelle est une propriété comme une terre, une maison! »

En effet, qu'une terre soit ouverte à tous, forêt sauvage ou lande en friches; elle est improductive. Qu'au contraire l'idée soit livrée à tous par l'imprimerie, elle est féconde.

Si la terre est fermée d'une barrière et devient la chose d'un seul qui la considère comme un prolongement de lui-même, qui déclare que les intérêts de son champ sont les siens, aussitôt elle devient féconde. Si la pensée reste enclose dans le cerveau d'un savant, d'un poète, dans un manuscrit ignoré, elle est sans fruit.

L'écrivain produit en faisant jouir les autres; le propriétaire en jouissant lui-même. L'écrivain invite le public à pénétrer dans le domaine de sa pensée; le propriétaire lui interdit l'entrée de son terrain.

De plus une fois sa pensée communiquée à autrui l'auteur ne peut plus la reprendre, ni la détruire. Il peut supprimer les ouvrages qui la contiennent, mais ne peut l'effacer de la mémoire des gens qui les ont lus.

En un mot une terre est appropriable, une œuvre artistique ou littéraire est inappropriable [1].

De deux choses l'une, ou bien il faut réformer la définition traditionnelle du droit de propriété, la faculté de jouir d'une chose *d'une façon exclusive*, et corriger le code civil qui la consacre (quoiqu'en des termes imparfaits, art. 544), ou bien il faut renoncer à appliquer cette notion aux ouvrages d'un auteur.

Certains ont prétendu s'échapper de ce dilemme. Ils découvrent un vice dans notre raisonnement, une confusion entre *la jouissance intellectuelle* et *la jouis-*

(1) « La possibilité d'une appropriation ne dépend pas des désirs de l'homme, mais de la nature des choses. Le *monde matériel* est destiné à *l'appropriation* parce qu'il ne peut donner son plus grand rendement utile que par le cantonnement des possessions individuelles. Le *monde des idées* est d'une nature toute différente; il est fait pour la *communauté*. L'idée ne devient utile que par son *expansion* : son triomphe suprême serait de devenir commune à tous les hommes... Sans doute l'auteur est libre de ne pas publier son ouvrage; il peut le détruire ou le garder pour lui seul, en manuscrit; mais la publication une fois faite, il se produit un phénomène dont il n'est plus maître; son idée n'est plus à lui seul, le public la possède et ne peut plus la perdre... *L'idée répugne donc par sa nature au droit de propriété, qui suppose la possibilité d'une possession exclusive* ». — Planiol : *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 2545.

« Attribuer à des propriétaires exclusifs des objets appropriables il y a nécessité, justice. Attribuer à des propriétaires exclusifs des objets inappropriables, c'est appauvrir l'humanité entière; il n'y a pas nécessité puisque l'intérêt privé n'a nul besoin de veiller à leur garde; il n'y a pas utilité puisque leur valeur ne dépérit en rien par cela que tous en profitent et les exploitent; il y a injustice car chaque homme a droit sur ce qu'il peut s'approprier sans nul préjudice pour un droit acquis à autrui; et si un objet est tel que chaque sujet puisse en avoir la jouissance pleine et complète, sans empêcher tout autre sujet d'en jouir complètement, l'approprier à un seul c'est une usurpation véritable... De ce que la limitation de la pensée par appropriation exclusive n'est pas nécessaire, le genre humain est en droit de conclure qu'elle n'est pas permise ». — Renouard : *Traité des droits d'auteur*, p. 11. — Cf. Darras : Op. cit., p. 35. « C'est un non-sens de dire : Le droit des auteurs est un droit de propriété. Un droit de propriété suppose une jouissance privative; le droit des auteurs suppose une jouissance commune ».

*sance matérielle* dont est susceptible une œuvre littéraire : Connaître, goûter une œuvre, voilà la jouissance intellectuelle, et elle est commune à plusieurs; la vendre, l'aliéner, en disposer voilà la jouissance matérielle, et elle appartient en propre à l'auteur. En réalité la confusion n'est pas notre fait. Comme M. de Borchgrave l'a justement observé, une pareille objection manifeste que l'on confond « l'objet du droit avec le bénéfice du droit des auteurs lequel comme le bénéfice de tout droit, quel qu'il soit, ne saurait appartenir qu'à son titulaire » [1]. Pour que le droit d'auteur soit un droit de propriété, il faudrait que la jouissance intellectuelle et la jouissance matérielle soient toutes deux exclusives. Elles n'ont pas le même objet : la jouissance intellectuelle porte sur l'œuvre elle-même; la jouissance matérielle sur le droit lui-même ou sur la faculté de recueillir les fruits pécuniaires de l'œuvre. Or les caractères d'un droit se déterminent uniquement par les rapports de l'homme à la *chose*. Etre propriétaire c'est jouir exclusivement d'une chose et non pas seulement jouir des fruits pécuniaires que peut produire cette chose. L'Etat a le droit exclusif de jouir des fruits pécuniaires de la fabrication du tabac et des allumettes; ce droit ne s'appelle pas un droit de propriété mais un monopole.

On dira peut-être que la propriété est elle-même un monopole? Il serait plus juste de dire que c'est l'ensemble de tous les monopoles qu'il est possible d'avoir sur une chose, monopole d'usage (usus), monopole de jouissance ou, si on préfère, monopole sur les

(1) Borchgrave : Rapport Benoît et Deschamps : Commentaire législatif de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur, p. 62.

fruits pécuniaires de la chose (fructus), monopole de disposition (abusus). Le droit d'auteur n'a pas une telle ampleur, il est seulement un monopole d'exploitation.

L'œuvre littéraire ou artistique n'est pas susceptible *d'appropriation perpétuelle et exclusive*, le droit d'auteur n'est donc pas un droit de propriété [1], droit qui exige appropriation exclusive et perpétuité.

§ II

Contre ce double argument, on fait valoir des considérations sur la récompense due au travail de l'auteur qui doit être la propriété, sur le lien étroit existant entre l'auteur et son œuvre de laquelle il doit être propriétaire comme de sa personne; on s'appuie surtout sur le texte des lois et des rapports faits à leur propos.

I. — *a*) La propriété est la récompense du travail, dit-on; l'auteur est donc propriétaire des œuvres, fruit de son labeur.

A ce raisonnement on a objecté que l'auteur utilisait des matériaux amassés par les siècles passés, ou se laissait emporter par les courants de pensée contemporains; qu'en somme ses écrits étaient plus l'œuvre de la société que la sienne.

Cette réponse est insuffisante et même blessante. Tout travail humain est un travail fait en coopération

(1) Nous ne nions pas pour cela qu'il y ait de profondes analogies entre le droit d'auteur et le droit de propriété. (En ce sens, voir Planiol et Ripert : *Traité pratique de droit civil français*, tome III. Collaboration de Picard, n° 574. — Cf. Gény: *Des droits sur les lettres missives*, 1911, t. 1, n° 135). Mais les classifications juridiques ne se font pas d'après de simples ressemblances.

avec la société. En général, « l'activité économique a le caractère d'une activité sociale » [1]. Le travail de l'auteur est simplement soumis au régime commun de la collaboration.

Ce qui est vrai, c'est que tout travail, s'il mérite récompense, n'a pas pour récompense la propriété. Il y a d'autres salaires. Nous ne nions pas que l'auteur ait droit à une rémunération [2], qu'il soit digne même de devenir propriétaire de ses œuvres; mais nous disons que c'est impossible. La propriété n'exige pas seulement un sujet qui l'ait méritée, mais aussi une chose qui soit capable d'en être l'objet; or l'œuvre artistique ou littéraire non susceptible d'appropriation exclusive et perpétuelle ne peut être le support d'un droit de propriété.

*b*) Le second argument en faveur de la théorie du droit d'auteur - propriété a été exposé en ces termes par Portalis : « Si l'homme put s'approprier les choses qui sont hors de lui et qui lui sont complètement étrangères, comment ne pourrait-il pas, nous ne

---

(1) « L'activité économique a le caractère d'une activité sociale. Ce n'est pas isolément que les hommes exercent leur activité économique, c'est comme parties constituantes de groupements organisés. Considérés comme agents économiques les hommes sont par la force des choses dans des rapports étroits d'interdépendance; ils ont besoin les uns des autres et ils travaillent par nécessité les uns pour les autres... Dans l'activité économique moderne il n'y a pas de place pour l'activité purement individuelle ». — Truchy : *Cours d'Economie Politique*, t. I, p. 2, 3e *édition*.

(2) Le droit d'auteur est donc un salaire. Cette idée a des conséquences moins strictes que l'idée de propriété. L'équité demande que le salaire soit *juste*. Le salaire, tout en restant juste, peut n'être pas exactement proportionné à la valeur sociale de l'œuvre, parce que la valeur économique d'une chose ne concorde pas toujours avec sa valeur sociale et que, de plus, l'auteur n'a pas les risques de l'entreprise ordinairement à la charge de l'éditeur ou du directeur de théâtre.

disons pas acquérir, mais conserver la propriété de ses pensées, la manifestation extérieure des opérations de son intelligence, des inventions de son génie, des combinaisons et des jeux de son intelligence, après qu'il les a mis au jour? *Mais s'il y a quelque chose qui soit la propriété intime de chacun, c'est sa propre intelligence...* Là il n'y a pas propriété par appropriation, comme disent les philosophes, mais *propriété par essence,* par indivision, *par indivisibilité de l'objet et du sujet* » [1].

Peut-être les philosophes parlent-ils de la sorte? Les juristes n'ont pas le loisir de le faire. Le droit qu'un homme possède sur sa personne, esprit et corps, n'est pas un droit de propriété, mais un droit personnel au sens strict du mot ou si l'on préfère un droit moral [2]. Lorsque l'œuvre est encore prisonnière de l'intelligence de l'auteur elle donne lieu à ce seul droit, quand elle est publiée celui-ci subsiste, mais non pas seul. Si elle continue d'engager la responsabilité de l'auteur, elle n'en prend pas moins valeur économique. A côté du droit moral naît un droit pécuniaire, ce droit que nous avons classé sous l'étiquette de « monopole d'exploitation ». Le droit d'auteur a donc deux visages, étant à la fois personnel et patrimonial. La propriété au contraire n'est pas à double face; elle est purement patrimoniale. Ceci nous conduit à dire à nouveau que droit d'auteur et propriété décidément, ne se ressemblent pas.

---

(1) *Moniteur,* 16 mai 1839, p. 774. Cité partiellement par POUILLET, p. 28, note 1.

(2) Voir PLANIOL, t. I, n° 2151, note 1.

II. — c) *Pourtant la loi et les rapports devant les Chambres* parlent expressément de propriété.

Ainsi la loi des 13-15 janvier 1791, en son art. 5, déclare que « les héritiers ou cessionnaires des auteurs seront *propriétaires* de leurs ouvrages durant l'espace de cinq années après la mort de l'auteur ». Mais il semble bien que le législateur n'ait pas voulu par l'emploi de ces termes, définir la nature du droit d'auteur. A l'article 3 qui établit le fond du droit il ne se sert pas du mot propriété, et à l'art. 2, il dit que « les ouvrages des auteurs morts depuis plus de cinq ans et plus sont une *propriété* publique ». Dans cette expression il ne s'agit pas d'une propriété au sens strict. Le droit du public sur les ouvrages tombés dans son domaine est semblable à celui qu'il a sur l'air et la lumière, et il est fort discutable et discuté que ce soit une propriété véritable. Peut-on considérer ce qui appartient à *tout le monde* comme l'objet d'un droit qui par sa nature est absolument *exclusif?*

Dans la lecture du rapport qui a présenté la loi devant les Chambres [1] on trouve un nouvel appui à cette conviction que la terminologie employée est, du point de vue de la détermination juridique des droits créés, purement approximative. Nous en citerons une partie... « Les auteurs dramatiques... demandent que les comédiens attachés à ce théâtre (au théâtre de la capitale) ne soient plus ni par le droit, ni par le fait *possesseurs exclusifs* des chefs-d'œuvre qui ont illustré la scène française; et, en sollicitant pour les auteurs, leurs héritiers ou cessionnaires, la

(1) Rapport Le Chapelier. Cité par Worms : *Etude sur la propriété littéraire*, t. I, p. 8 et t. II, p. 6.

*propriété* la plus entière de leurs ouvrages pendant leur vie et cinq ans après leur mort, ils reconnaissent et même ils invoquent *les droits du public*, et ils n'hésitent pas à avouer, qu'après le délai de cinq ans, les ouvrages des auteurs sont une *propriété publique*... La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle des *propriétés*, est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain; cependant c'est *une propriété d'un genre tout différent des autres propriétés*.

« Quand un auteur a livré son ouvrage au public, quand cet ouvrage est dans les mains de tout le monde, que tous les hommes instruits le connaissent...., il semble que, dès ce moment, l'évrivain *a associé le public à sa propriété* ou *plutôt la lui a transmise tout entière*. Cependant, comme il est extrêmement juste que les hommes qui cultivent le domaine de la pensée tirent quelques fruits de leur travail, il faut que, pendant toute leur vie et quelques années après leur mort, personne ne puisse sans leur consentement, *disposer* du produit de leur génie. Mais aussi, après le délai fixé, la *propriété* du public commence, et tout le monde doit pouvoir imprimer, publier les ouvrages qui ont contribué à éclairer l'esprit humain. Voilà... ce qui se faisait autrefois en France par des *privilèges* que le roi accordait, et ce qui sera dorénavant fixé par une loi, *moyen* beaucoup plus sage et le seul qu'il convienne d'employer. »

Les ouvrages des auteurs étaient donc la « *propriété des comédiens* » [1], qui sont dit en être aussi

---

(1) « Les comédiens français soutiennent que les pièces de Corneille, de Racine, de Molière, de Voltaire, etc... sont leur *propriété* ». Voir Rapport Worms, t. II, p. 8.

les « *possesseurs* ». D'après la loi nouvelle ils seront pendant un certain laps de temps la « *propriété des auteurs* », propriété *d'un genre tout différent* des autres propriétés » et au bout du délai prévu ils deviendront « *propriété publique* ». D'ailleurs dès le moment de la publication, l'écrivain a « *associé* » le public à sa propriété, ou plutôt la lui a *transmise tout entière* ». Propriété privée, propriété publique, genre spécial de propriété et possession; association à la propriété et transmission de propriété, toutes ces notions sont utilisées sans aucun souci de précision juridique, avec la seule préoccupation de marque l'idée *d'appartenance* à un sujet déterminé. On oppose entre eux les sujets successifs du droit et on ne cherche pas à qualifier ce dernier. Le ton et la composition du rapport le révèlent, le mot « propriété », ainsi qu'on l'a dit souvent est « *une formule de combat* » [1] : trois partis rivaux sont en présence, les comédiens, les auteurs, le public; l'enjeu du débat est la « propriété » de l'œuvre dramatique.

D'autre part, le droit d'auteur est présenté comme l'équivalent de l'ancien privilège [2] qui était tout au plus « une grâce fondée en justice » [3], mais non pas un droit de propriété.

*d*) La loi des 19-24 juillet 1793 sur la propriété littéraire ne concerne pas directement notre affaire,

---

(1) Gény : *Des droits sur les lettres missives*, n° 135. Terme repris par Picard dans le *Traité pratique de droit civil français*, t. III, Les Biens, n° 574.

(2) « Voilà..., dit le rapport, *ce qui se faisait* autrefois en France par *des privilèges* que le roi accordait, *et ce qui* sera dorénavant fixé par une loi ».

(3) Arrêt du Conseil portant règlement sur la durée des privilèges en librairie, Versailles, 30 août 1777, Worms, t. II, p. 1.

mais peut nous renseigner sur *l'esprit* du droit d'auteur. Le mot propriété figure dans son titre [1] et revient fréquemment dans son texte [2]. Mais le rapport de Lakanal à son sujet n'est qu'une déclamation oratoire où le terme « *propriété* » ne paraît avoir été choisi que pour être opposé aux prétentions des « pirates et des corsaires littéraires » (Expressions qui désignent abusivement les éditeurs). Ici encore, bien que les partis en conflit (auteur et éditeur) ne soient plus les mêmes, nous devons conclure que nous sommes en présence non d'une formule scientifique, mais d'une formule de combat.

*e*) D'ailleurs l'existence même des lois de 1791 et 1793 est un argument contre la théorie du droit d'auteur-propriété. Si, en effet, le droit d'auteur n'était pas un droit spécial, il était inutile d'élaborer une loi pour l'organiser; les règles générales de la propriété devaient suffire [3]. Et à supposer qu'une intervention législative ne fut pas inutile, elle devait au moins se borner à la promulgation d'un article unique rédigé en ces termes : « La propriété littéraire et artistique des publications de l'esprit humain sera désormais régie

---

(1) « Décret relatif aux droits de *propriété* des auteurs d'écrits en tous genres... ».

(2) Le mot « propriété » aux art. 1er et 7. — Le mot propriétaire aux art. 4 et 5.

(3) Alphonse Karr, dans *Les Guêpes*, avril 1841, p. 232, écrivait à ce sujet : « Il ne s'est pas trouvé à la Chambre un homme pour dire : « Messieurs, il n'y a pas plusieurs sortes de propriété, la question qui nous est soumise n'existe pas. La propriété littéraire est garantie par les lois assez nombreuses sur la propriété. Nous n'avons rien à faire. Si nous faisons une loi sur la propriété littéraire, il n'y a pas de raison pour que nous ne fassions une loi sur chacune des formes que voici : sur la propriété des chapeaux, des melons cantaloups, des maraîchers, des abricots, des prunes, des pêches à l'eau-de-vie, de l'habit vert de M. Anguis. »

par les règles du droit commun. » C'était le seul procédé qu'on put raisonnablement employer pour atteindre la fin désirée. Or, en 1791 et en 1793, on ne l'a pas fait : La meilleure preuve en est qu'en 1866 on s'est demandé si le moment n'était pas venu de le faire.

L'article unique que nous proposions, n'est pas de nous; il constitue la disposition principale de l'amendement Nogent - Saint - Laurent à la loi du 14 juillet 1866.

On peut considérer cet amendement comme l'aboutissement des tentatives les plus sérieuses qui aient été accomplies en vue de faire triompher, jusque dans ses dernières conséquences logiques, dont la principale est la perpétuité, la thèse du droit d'auteur-propriété. En 1825 [1], 1836 [2], 1841 [3] des essais faits dans ce sens avaient échoué. En 1861, sur un ordre impérial, le comte Walewski, ministre d'Etat, reprenait l'œuvre avortée. Une commission était nommée dont il recevait la présidence. Pendant deux ans elle se livrait à des enquêtes auprès des hommes de lettres, magistrats, hommes d'Etat les plus marquants de l'époque, étudiait, argumentait, discutait, enfin élaborait un projet de loi établissant la propriété perpétuelle avec cinquante ans de pleine jouissance et à perpétuité une redevance de 5 % sur le prix des reproductions d'œu-

(1) Voir Rapport de la commission de 1825 par le vicomte de Larochefoucauld. — Worms, t. II, p. 28. Cf. *id*, p. 37.

(2) Voir Rapport de la Commission de 1836 par le comte de Ségur, *Moniteur*, 28 mars 1837 et Worms, t. II, p. 24. — Exposé des motifs du projet de loi par M. Salvaudy, ministre de l'Instruction Publique, *Moniteur*, 6 janv. 1839 et Worms, t. II, p. 24.

(3) Voir Rapport présenté à la Chambre des Députés le 13 mars 1841, par Lamartine. Worms, t. II, p. 139.

vres intellectuelles. Cet énorme travail (discussions, enquêtes, projets) consigné avec une méthode irréprochable devenait, pour ainsi dire, le Code du droit d'auteur-propriété, Code qui ne fut pas promulgué. Le Conseil d'Etat rejetait le projet Walewski et avec lui le système de propriété-redevance. Il la remplaçait par un projet qui devait devenir la loi du 14 juillet 1866. Le Corps Législatif avait à choisir entre lui et l'amendement Nogent-Saint-Laurent consacrant le système de la propriété de droit commun. Ce dernier était repoussé en commission préparatoire et en séance générale. La loi du 14 juillet 1866 était votée. Elle prolongeait la durée du droit d'auteur, sans trancher la question de principe, se référant à ce point de vue à la législation antérieure, évitant même, de peur d'équivoque, d'introduire dans son texte le mot de propriété littéraire et marquant en même temps, sinon la condamnation au moins la *défaite* du droit d'auteur-propriété (propriété-redevance ou propriété de droit commun).

III. — On insistera peut-être en disant que d'autres systèmes de propriété pourraient être préconisés. Le droit d'auteur serait bien une propriété, mais une *propriété sui generis*. Ce procédé est commode; il est peu acceptable. Pour prendre parti dans la question qui nous occupe il faut considérer d'une part le droit d'auteur, de l'autre la propriété et voir si ces deux termes sont identiques. Mais si au préalable on déforme la notion de propriété pour l'adapter plus facilement au droit d'auteur, la solution que l'on trouvera sera inexacte parce que les données du problème auront été faussées. On pourra dire que le droit d'au-

teur est un droit *sui generis* auquel on a donné le nom de propriété, mais non point qu'il est un droit de propriété au sens traditionnel et vrai du mot.

§ III

D'ailleurs la *jurisprudence* et la majeure partie de la *doctrine* ont fait leur cette opinion.

Le Répertoire Pratique Dalloz dit que « suivant une opinion *à peu près unanime* le droit de l'auteur *n'est pas* un véritable *droit de propriété* au sens juridique du mot » [1].

*En doctrine* les manuels de Planiol [2] et de MM. Colin et Capitant [3] repoussent la thèse du droit d'auteur-propriété. Nous citerons encore les noms de MM. Renouard [4], Edm. Picard [5], Morillot [6], Darras [7], Lepelletier [8], Weiss [9], Saleilles [10], Beaudoin [11] Ch. Claro [12], Gény [13], Sarrut [14]. Toutes les thèses

(1) Article : Propriété littéraire, p. 74, n° 3. Quelques lignes après le passage cite : « La *majorité des auteurs, jurisconsultes,* économistes n'y ont vu (dans le droit d'auteur) qu'une concession de la loi, concession juste, mais concession véritable, devant concilier, par la restriction même de sa durée, la récompense due à l'auteur avec l'intérêt du public. » C'est peut-être aller un peu loin. A prendre les termes dans leur sens rigoureux le droit d'auteur serait dépourvu de fondement naturel. Cette question ne se rapporte qu'indirectement à notre sujet, plus loin nous en dirons un mot.

(2) *Traité élémentaire de droit civil,* t. I, n° 1217.

(3) *Cours élémentaire de droit civil français,* t. I, p. 694.

(4) *Traité des droits d'auteur,* t. I, p. 433.

(5) *Journ. de Dr. int. pr.,* 1883, p. 574.

(6) *De la protection accordée aux œuvres d'art en Allemagne,* n°s 95 et s.

(7) Droits des auteurs et artistes dans les rapports internationaux, n°s 32 et s.

(8) Rapport présenté à la Cour de Cass. dans le procès Grus c/ Dardilly, D. P., 1888, 1, 5.

(9) Dr. int. pr., t. II, p. 219 et s.

(10) Note sous Paris, 1er févr. 1900, S., 1900, 2, 121.

(11) Conclusions sous Cass. civ., 25 juin 1902, P. D., 1909, 1, 5.

(12) Note sous Paris, 1er févr. 1905, D. P., 1907, 2, 121.

(13) *Des droits sur les lettres missives,* t. I, n° 135.

(14) Note sous Cass. civ., 15 juillet 1887, D. P., 88, 1, 5.

récemment parues ont adopté la même attitude, celles de MM. Dupont-Rougier [1], Chartier [2], Sfétéa [3], Grente [4], Rault [5], Vilbois [6], Marotte [7].

Le mouvement doctrinal contraire au droit d'auteur-propriété a commencé à se faire sentir vers 1880. Son action s'exerce alors sur *la jurisprudence* et y produit un complet revirement que manifeste l'arrêt de la Cour de Cassation du 25 juilet 1887 (D. P., 88, 1, 5) : « Les droits d'auteur, y est-il dit, *sont désignés à tort* soit dans le langage usuel, soit dans le langage juridique *sous le nom de propriété* comme celle que le Code Civil a définie et organisée pour les biens meubles et immeubles; ils donnent seulement à ceux qui en sont investis, *le privilège exclusif d'une exploitation temporaire.* »

Un autre arrêt du 25 juin 1902 [8] fixe définitivement la jurisprudence. A cette occasion M. Ambroise Colin, constate que « la Cour de Cassation... renonce décidément à employer le vocable, maintes fois critiqué, de propriété-littéraire auquel elle s'attachait encore en 1880. Elle lui substitue, comme elle l'avait déjà fait en 1887, les expressions de « monopole d'exploitation, droit d'exploiter exclusivement une œuvre littéraire ». Il conclut en disant d'une façon peut-être un peu brutale qu' « il y a là plus qu'un changement dans les mots, une véritable révolution dans les idées, révolution qui pourrait se traduire dans la proposition

(1) *Du contrat d'édition,* Th., Paris, 1907.
(2) *Droits du musicien sur son œuvre,* Paris, 1923.
(3) *De la nature personnelle du déoit d'auteur,* Paris, 1923.
(4) *Protection légale des œuvres dramatiques,* Paris, 1925.
(5) *Le contrat d'édition en droit français,* Paris, 1927.
(6) *Du domaine public payant en matière de droit d'auteur,* Paris, 1928.
(7) *De l'application des droits d'auteur aux œuvres cinématographiques,* Paris, 1923.
(8) Affaire Lecoq, D. P., 1903, 1, 5.

suivante, renversement d'une formule jadis célèbre, « *La propriété-littéraire n'est pas une propriété* ». (Note sous arrêt précité, D. P., 1903, 1, 5.) En définitive, il semble qu'on puisse, en toute sécurité, s'arrêter à ce principe que *le droit d'auteur n'est pas une propriété.*

Le jugement du Tribunal de Nantes part d'un principe opposé et fait de l'idée de propriété la base même de son argumentation.

L'un de ses premiers attendus auxquels tous les autres se rattachent par une suite logique [1] la consacre expressément : « Attendu qu'il (le texte de loi) tend à assurer la protection *d'un droit de propriété artistique* »... On la retrouve ensuite à chaque instant dans le cours du raisonnement dont elle forme la trame : « Attendu que... (ce moyen)... serait inconciliable avec les principes essentiels *régissant la matière de la propriété*... Attendu que... il en va autrement lorsqu'il s'agit d'une *atteinte à la propriété*... Attendu que l'obligation, pour l'auteur du dommage subi par autrui *par l'appropriation de son bien,* de réparer ce dommage... Attendu que le compositeur n'est pas moins *dépouillé*... »

Nous avons déjà montré dans la section précédente que l'idée de propriété ne contraignait nullement, en vertu d'une nécessité logique, à adopter comme le jugement du Tribunal de Nantes « l'interprétation *la plus extensive* » des textes concernant le droit d'auteur; qu'elle ne permettait pas une exten-

(1) Cette suite logique est manifeste; la lecture du jugement la fait apparaître avec évidence. (Nous citons le jugement en annexe) : « Attendu qu'un objectif *de cette nature*... Attendu *qu'ainsi*... »

sion indéfinie de ce droit, mais seulement une extension limitée dont les bornes devaient être déterminées par la théorie de l'abus du droit.

Cédant à la tendance générale de la doctrine et de la jurisprudence nous sommes obligés maintenant non plus de repousser uniquement les conséquences qu'on en déduisait, mais de la rejeter elle-même.

Cette attitude négative ne suffit pas. Nous devons examiner la nature du droit d'auteur afin de déterminer non seulement ce qu'il n'est pas, mais aussi ce qu'il est. Nous dirons — ce sera l'objet de la section suivante — qu'il est un droit double, monopole d'exploitation et droit moral, puis en fonction de cette notion nous rechercherons le fondement de l'exemption des cérémonies religieuses.

L'appellation qu'on a donnée à l'un des droits composant le droit d'auteur, droit moral, provoque une remarque qui doit prendre place ici. Il est à présent reconnu que le droit d'auteur implique des prérogatives d'ordre moral. Or le droit de propriété est de nature exclusivement patrimoniale. Comment peut-on dire que le droit d'auteur n'en est qu'une variété? D'autre part, dans leurs revendications à propos des exécutions musicales dans les églises, les auteurs font valoir leur droit moral. Et il se trouve que le jugement même qui leur accorde satisfaction, se fonde sur un droit uniquement patrimonial!

Ces contradictions, nous encouragent encore à dire que le droit d'auteur n'est pas un droit de propriété.

CHAPITRE II

# L'exemption des Cérémonies Religieuses et le Droit d'Auteur monopole d'exploitation et droit moral

Cette opinion que le droit d'auteur, n'étant pas un droit de propriété, est un droit double, est admise par la jurisprudence [1] et par de nombreux représentants de la doctrine [2].

Le droit d'auteur est à la fois [3] : 1° *Un droit pécuniaire*, droit d'exploitation de l'œuvre littéraire et

(1) Cass., 25 juillet 1887, D. P., 88, 1, 5. — Cass., 25 juin 1902, D. P., 1903, 1, 5.

(2) Edmond Picard qui a été un précurseur : *Embryologie juridique, Nouvelle classification des droits. Journal de droit international privé*, 1883, p. 565, puis en Allemagne : Kohler : *Das Autorrecht*, § 3, p. 123-159; Regllsberger : *Pandeckten*, § 50, I et VI, t. I, p. 197-199 et 204-205. En France : Morillot : *De la protection accordée aux œuvres d'art en Allemagne*, p. 112. — Darras : *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, n°s 33 et sq. — Capitant : *Introduction à l'étude du droit civil*, p. 97. — Gény : *Des droits sur les lettres missives*, I, n°s 132 et 135, et p. 344. — Rigaud : *Le droit réel*, Thèse, Toulouse, 1912, p. 407. — Saleilles, note sous S., 1900, 2, 120. — Lyon-Caen, S., 1888, 1, 25 et 1902, 1, 305, etc...

(3) Nous disons intentionnellement que le droit d'auteur est *à la fois* moral et pécuniaire; nous préférons cette expression à une autre fréquemment employée, à savoir que le droit d'auteur est composé de *deux droits distincts*. Cette dernière appellation ne nous paraît pas sauvegarder l'unité foncière du droit d'auteur. Nous ne disons pas avec M. Sfétéa que la « séparation entre les deux droits est inexacte en théorie, inutile et inapplicable en pratique ». Op. cit., p. 46, mais nous serions tentés d'adopter la formule de MM. Lefas et Maillard qui voient

artistique, un « *monopole d'exploitation* » selon l'expression maintenant consacrée de la jurisprudence; 2° *Un droit moral,* droit de livrer l'œuvre à la publicité ou de la garder inédite, de la modifier [1] et même de la supprimer dans la mesure où le permettent les droits acquis des tiers [2].

Chacun de ces deux éléments a un *fondement juridique* distinct. Le droit pécuniaire seul est visé par les lois de 1791 et 1793 qui le déterminent dans ses traits essentiels (La jurisprudence l'a précisé dans ses détails).

Le droit moral ressort des principes généraux du droit garantissant le respect de la personnalité, de l'art. 1382 sanctionnant la faute délictuelle ou quasi-délictuelle qui a causé dommage à autrui, enfin lorsqu'il y a contrat entre l'auteur et la personne qui a violé son droit, de l'art. 1134 obligeant les parties à exécuter de bonne foi le contrat (faute contractuelle) [3].

---

dans le droit d'auteur « un droit un, mais à double face ». (*Bulletin de la Société d'études législatives,* 1923, p. 191. — Cf. Rault : Op. cit., p. 47. — Chartier : Op. cit., p. 35).

(1) L'auteur « ne peut être responsable que de ce qu'il a produit, et pour que sa personnalité soit entière, il a le droit, disons même le devoir, de défendre l'intégralité de son œuvre... Cette responsabilité est d'un caractère particulièrement délicat; elle touche aux fibres les plus secrètes de l'humanité, à la conscience, à l'amour-propre, à la dignité intime ». Lermina : Rapport au congrès de Monaco, 1897.

(2) Dans ce sens, Cass., 12 juin 1860, D. P., 60, 1, 136. Cf. Grente : Op. cit., p. 40. — Contre Sfétéa : Op. cit., p. 46.

(3) On s'attend peut-être à ce que nous examinions après le fondement juridique du droit d'auteur, son fondement naturel. Nous croyons, en effet, que le droit d'auteur n'est pas une simple concession du législateur mais qu'il est une détermination positive d'un droit naturel. Ce droit naturel, fondement de la loi positive est très heureusement exprimé dans la formule de M. Darras. « Toute personnalité doit être protégée; tout travail... mérite salaire », la première de ces maximes justifiant le droit moral, la seconde le droit pécuniaire. (Alcide Darras : *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux,* p. 6.)

Le droit d'auteur étant un droit double, l'exclusion des exécutions musicales dans les églises requiert une double justification, du point de vue du droit pécuniaire et du point de vue du droit moral.

## Section I

## Monopole d'exploitation

I. — Avoir un monopole d'exploitation sur une œuvre musicale, c'est avoir le droit de l'exploiter seul et d'empêcher tout autre de le faire [1].

Mais exploiter n'est autre chose que faire produire des bénéfices. Le compositeur a donc le droit de tirer seul des bénéfices de son œuvre et d'empêcher tout autre de le faire.

Quiconque malgré l'auteur exploitera son œuvre, s'en servira pour en retirer des bénéfices, portera atteinte à son monopole. Toute exploitation qui n'est pas entreprise par l'auteur est attentatoire à son droit,

---

(1) M. Gény : *Des droits sur les lettres missives*, I, nos 132, 135 écrit excellemment du droit de l'auteur... : « C'est un droit, de caractère plutôt patrimonial ou pécuniaire, qui lui permet *d'exploiter commercialement* son œuvre, en n'en mettant les reproductions à la disposition du public que moyennant un prix qui le rémunère de son travail et en faisant obstacle à toute concurrence qui tendrait à réduire son profit. » — Cf. Rapport du procureur général Beaudouin sous Cass., 1907, D. P., 1908, 1, 6. « La propriété littéraire... n'est... que le droit de tirer de l'œuvre matérialisée, devenue un livre, un opéra, un tableau, une statue, *c'est-à-dire une valeur vénale, tous les profits que son exploitation peut comporter* ». Le même cite le procureur général Dupin disant que « La loi... saisit le moment où l'auteur *se fait marchand*. Alors le prestige de l'art s'évanouit pour faire place au droit civil. La loi matérialise l'art afin de lui donner non pas une âme, mais un corps, afin d'en faire *une chose qui puisse entrer dans le commerce* ».

à moins qu'il ne l'autorise soit par pure bienveillance, soit moyennant une somme d'argent, juste enrichissement qui sera le prix de la renonciation à son droit.

Or, précisément, les exécutions musicales dans les églises n'ont pas le caractère d'exploitations. Elles n'ont jamais un but de lucre et sont presque toujours gratuites. Elles n'entament pas le monopole de l'auteur. Quand celui-ci les laisse avoir lieu, sans qu'aucune autorisation ne lui ait été demandée, il n'a point pour cela à renoncer à son droit, puisqu'il s'agit d'un acte hors de son droit. Quand au contraire il exige qu'une autorisation soit obtenue de lui à prix d'argent, la somme à lui versée n'ayant pas pour contrepoids une renonciation à son monopole, il s'enrichit injustement. (Ce n'est plus l'idée d'abus du droit qui est en jeu, mais l'idée d'enrichissement injuste parce qu'on est hors du droit [1].)

II. — A cette argumentation on objectera que l'enrichissement de l'auteur est légitime. Il a une cause : si le curé d'une église ne retire pas un bénéfice pécuniaire de l'exécution musicale il en retire un profit

---

(1) Sur l'enrichissement sans cause : Colin et Capitant : *Cours élémentaire de droit civil français*, t. II. édit. 1924, p. 410. — Josserand : *Cours de droit civil positif français*, 1930, p. 273, n° 559 sq. — Bibliographie très complète dans Planiol et Ripert : *Traité pratique de Droit civil français*, t. VII. *Les Obligations* (2e partie), avec le concours de Paul Esmein, Jean Radouant et Gabriel Gabolde, p. 45, n° 752.

L'arrêt de la Cour de Cass., 15 juin 1891 (D., 92, 1, 161) qui fait passer la théorie de l'enrichissement sans cause dans la jurisprudence est rédigé en des termes très larges, et elle consacre non seulement l'idée d'enrichissement sans cause, mais aussi celle d'enrichissement injuste : « Attendu que cette action (de in rem verso) *dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui...* »

intellectuel et au moins il le procure aux fidèles. Or c'est partiellement à l'auteur qu'est dû ce profit d'ordre supérieur.

Mais on peut répondre : si les droits perçus sur l'exécution musicale correspondent à la jouissance résultant de l'audition de celle-ci, à quel bénéfice correspond donc le prix du texte musical que le curé a déjà payé? Il l'a acheté non pour en jouir personnellement, mais pour le jouer et le faire entendre; telle est sa destination. Si on lui a livré un objet dont il lui est interdit de se servir, le paiement qu'il a fait est indû. Donc, de deux choses l'une, ou bien l'auteur s'est enrichi injustement en touchant les droits pour l'exécution dans l'église, ou bien il l'a fait en recevant le prix du texte musical.

D'autre part il ne suffit pas, pour justifier l'enrichissement, d'une prestation faite par la personne enrichie. Il faut en outre que cette prestation soit un *titre juridique* à l'enrichissement, autrement dit, qu'elle confrère à la personne enrichie un droit à s'enrichir. Or, le titulaire d'un monopole d'exploitation a le droit de s'enrichir soit en exploitant lui-même sa chose à l'exclusion de tout autre, soit en cédant totalement ou partiellement à autrui son droit à l'exploiter; mais il n'a aucun droit de s'enrichir aux dépens de ceux qui *n'exploitent* pas sa chose, auxquels par conséquent il n'a eu à accorder aucune exception à son monopole, qui n'ont reçu de lui aucune faveur.

III. — En somme l'objection se ramène à une critique de la définition que nous avons donnée de l'exploitation. Si l'on admet, comme nous l'avons fait, qu'exploiter une œuvre musicale, c'est lui *faire pro-*

*duire des bénéfices,* il faut en inférer que les exécutions religieuses, n'étant pas des exploitations, ne peuvent payer de droits sans que l'auteur ne s'enrichisse injustement. Si, étendant la signification du mot au delà de son sens « *ob vi* », on prétend au contraire qu'exploiter une œuvre musicale n'est pas seulement lui faire produire des bénéfices, mais en retirer, pour soi ou autrui, la *jouissance artistique* [1] qu'elle est susceptible de procurer, on dira que les exécutions musicales dans les églises sont des exploitations et qu'elles doivent être soumises aux droits d'auteur.

Pour faire un choix entre ces deux notions d'exploitation pécuniaire et d'exploitation intellectuelle, en dehors de la contradiction fondamentale qui existe entre le substantif d'exploitation et son épithète « intellectuelle », on peut consulter *la loi et la jurisprudence.*

*La loi* semble favorable à notre opinion surtout si on considère son origine et les circonstances qui ont provoqué sa promulgation.

La loi de 1791 est intervenue à une époque où les « comédiens ordinaires du roi », ou plutôt ceux qui se disaient tels, détenaient le monopole du théâtre dans la capitale. Contre eux les auteurs luttaient par leurs écrits et leurs démarches. Beaumarchais rédigeait à leur adresse de nombreux et mordants

---

(1) Cette objection trouvera un appui dans cette remarque que l'argent a pour fonction de procurer à l'homme des jouissances, de satisfaire ses besoins physiques ou moraux. Retirer d'une œuvre littéraire un bénéfice pécuniaire ou en retirer une jouissance ne sont donc pas choses si différentes. Toujours on aboutit à une satisfaction. D'ailleurs « *La satisfaction des besoins humains est le but de l'activité humaine, et par suite, sa cause essentielle* » (Bodin : *Principes de Science Economique,* p. 63) et « *l'acte satisfactoire... est la raison d'être de tous les autres* » (*id.,* p. 489).

mémoires. Dans l'un d'eux on saisit admirablement la mentalité du moment : « On dit aux foyers des théâtres qu'il n'est pas noble aux auteurs de plaider pour le *vil intérêt,* eux qui se piquent de prétendre à la gloire; on a raison la gloire est attrayante, mais on oublie que pour en jouir seulement une année la nature nous condamne à dîner 365 fois; et si le guerrier, le magistrat ne rougissent pas de recueillir le noble salaire dû à leurs services, pourquoi l'amant des Muses, incessamment obligé de compter avec son boulanger, *négligerait-il de compter avec les comédiens?*

La loi de 1791 a donné aux auteurs « le pouvoir de compter avec les comédiens ». *A lire son texte,* on sent qu'elle met fin à une lutte dont l'enjeu était la recette des représentations théâtrales. La sanction de son observation, art. 3, *in fine* [1] n'est-elle pas la confiscation de celle-ci au profit des auteurs?

Les comédiens *exploitaient* l'œuvre de l'auteur, en tiraient bénéfice, bien plus ils avaient le *monopole de cette exploitation.* Une telle organisation était contraire à l'équité, l'auteur voyait ses intérêts méconnus : c'est à lui qu'aurait dû être attribué le *monopole.* La loi eut pour objet de rétablir les choses dans leur ordre normal.

La loi de 1793 s'inspire du même esprit. Il suffit de lire le rapport de Lakanal pour s'en convaincre. Aux éditeurs qu'il qualifie du nom de « *pirates* », de « *corsaires littéraires* » il oppose, avec l'emphase de mode à l'époque, l'auteur qui « ne marche à l'immor-

(1) Loi 13-19 janvier 1891. — Art. 3... « sous peine de *confiscation du produit total des représentations au profit des auteurs* ».

talité qu'à travers *les horreurs de la misère* et ses enfants... ». Il s'indigne de ce que « la postérité du Grand Corneille s'est éteinte dans *l'indigence* ». Son but est d'obtenir pour le labeur de l'auteur un autre salaire « qu'une gloire *stérile* », de « *revendiquer le tribut légitime d'un si noble travail* ». Il semble qu'on pourrait ainsi traduire ce langage : les éditeurs *exploitent* seuls l'œuvre de l'auteur; ils jouissent d'un *monopole de fait* aux dépens de celui-ci qui ne peut exploiter ses œuvres lui-même; une intervention du législateur est nécessaire pour suppléer à l'impuissance des auteurs et les armer d'un *monopole de droit en vertu* duquel eux seuls pourront « *vendre, faire vendre, distribuer* leurs ouvrages..., *en céder la propriété en tout* ou en partie » — (ce sont les termes mêmes de la loi) — ou plus brièvement en tirer bénéfice, *les exploiter*.

Si le mot d'exploitation pécuniaire ne figure pas dans la loi, il semble bien qu'il n'est question dans le texte de celle-ci que de la réalité qu'il exprime. Cette interprétation ne nous est point particulière et peu s'en est fallu qu'elle ne reçut consécration législative. Le 17 janvier 1929, M. Rameil déposait sur le bureau de la Chambre une proposition de loi [1]. Après avoir cité dans l'exposé des motifs l'art. 1[er] de la loi de 1793 et l'art. 3 de la loi de 1791, il en déduit que « si l'on rapproche ces deux textes il est hors de doute qu'une seule et même intention y préside, intention d'ailleurs conforme à la plus parfaite équité : Le créateur d'une œuvre littéraire ou artistique doit pouvoir *prélever un tribut légitime sur tout bénéfice* réalisé par autrui, grâce à *l'exploitation* de cette œuvre.

(1) Doc. Parl. 1929, p. 68, n° 1083.

Or le législateur n'a évidemment pu prévoir dans ce texte rédigé vers la fin du dix-huitième, certaines *formes d'exploitations* apparues peu à peu depuis : cinématographe, radiophonie..., cabinets de lecture...

Nous croyons donc nécessaire et suffisant pour assurer plus d'équité dans les rapports entre auteurs et exploitants, d'insérer dans la loi un paragraphe disposant *que nul bénéfice* ne pourra être réalisé par *l'exploitation* d'une œuvre sans l'autorisation préalable de l'auteur ».

Suit la proposition de loi : « Article unique : — L'art. 1er de la loi des 17-24 juillet 1793, sur la propriété artistique et littéraire, est complété par le paragraphe suivant : « Les œuvres des auteurs d'écrits en tout genre, des compositeurs de musique, des orateurs, des architectes, des statuaires, des peintres, des dessinateurs ne pourront être l'objet *d'aucune exploitation*, reproduction ou location dans toute l'étendue de la France sans le consentement formel et par écrit des auteurs, sous peine de confiscation du produit totale des dites exploitation, reproduction ou location au profit des auteurs ».

Ce projet n'avait pas pour but de *modifier* la loi, mais de la *compléter*. N'ayant pas été voté il n'en laisse pas moins la loi intacte, inchangée et dominée par le même esprit. Le rôle de la jurisprudence est de découvrir celui-ci et, s'en servant comme d'un guide, de parfaire la loi et de l'appliquer aux cas d'espèce.

IV. — Si on prend celle-ci dans son ensemble et si on considère non seulement l'attitude qu'elle adopte en face de tel ou tel point de la question, mais celle qu'elle a choisie pour le problème entier envisagé jus-

qu'en ses détails, si enfin on tient compte des principes généraux que tout récemment elle a fait siens et par lesquels on doit corriger certaines solutions antérieures on peut dire qu'elle est favorable à notre thèse.

La question est de savoir si elle se préoccupe du but désintéressé et de la gratuité des représentations et donc de leur caractère *d'exploitation pécuniaire* ou si au contraire, négligeant ce point de vue, elle recherche seulement l'existence d'un profit quelconque d'ordre moral et artistique résultant de la représentation et le caractère *d'exploitation intellectuelle* appartenant à celle-ci.

Or chaque fois qu'elle a étendu la loi à une situation nouvelle, elle a pris soin de noter si on y rencontrait un but lucratif, et lorsqu'il en était ainsi, elle n'a pas manqué de signaler ce fait comme un confirmatur de son interprétation extensive prouvant par là que tout en ne lui donnant pas une importance décisive, elle ne lui dénie pas toute valeur :

« Attendu que c'est dans *un but de spéculation et de lucre* que X... Y... font ainsi exécuter de la musique » (Cass., 7 janvier 1852, S. 52, 1, 138);

« Attendu... que sous l'inspiration d'une pensée *de gain* illicite, le demandeur a dirigé une entreprise de spectacle » (Ch. crim., 24 juin 1852, S., 1852, 1, 467);

« Considérant que... l'exécution en public et *moyennant rétribution* des œuvres musicales dont il s'agit » (Cour de Paris, 12 juillet 1855, D. P., 1855, 1, 257);

« Attendu... que ces mots (entrepreneurs de spectacles) s'appliquent à toute personne qui appelle le public à assister à une représentation quelconque

*moyennant une rétribution dont elle tire bénéfice* » (Riom, 28 février 1859, D. P., 59, 1, 430);

« Attendu que... la partition a été employée *dans un intérêt commercial* » (Cr., 28 janvier 1888, D. P., 88, 1, 400).

On dira que ces attendus incidents sont sans valeur puisque condamnés par une jurisprudence formelle et plus récente. Pour établir cette thèse la Société des Auteurs cite notamment au verso de ses feuilles d'avis [1], un arrêt de la Cour de Cassation du 28 janvier 1881 [2]. « Attendu que il importe peu que la représentation ait eu lieu ou non sur un théâtre public *ou qu'elle ait été gratuite* ». (Ces derniers mots sont imprimés en caractères gras dans la formule).

Elle pourrait apporter aussi d'autres arrêts où la considération du but lucratif semblerait encore plus formellement condamnée, ainsi un arrêt de la Cour de Lyon du 4 janvier 1884 [3] « considérant qu'aucun texte de loi ne restreint l'action dérivant du droit de propriété des auteurs au cas où c'est dans *un but de lucre* qu'a lieu la représentation de leurs œuvres... ». Mais ce dernier arrêt, après avoir déclaré que le but de lucre et la gratuité étaient chose négligeable, oublie justement... de les négliger! Il s'empresse de faire remarquer « qu'en fait les prévenus ont tiré *un profit* personnel des représentations... et que d'autre part ces exécutions *n'ont pas été gratuites* ».

La même méthode se retrouve dans les autres arrêts formant la jurisprudence sur ce point (Cr. Cass.,

(1) Formules. Modèle 22 A.
(2) D. P., 1882, 1, 329. Affaire Pseffer et Gambier.
(3) D. P., 1884, 2, 159.

22 janvier 1869 [1]. — Paris, 11 janvier 1889 [2]. — Cour de Riom, 14 mai 1890 [3]). Il s'agit de cafés-concerts ou organisations équivalentes qui retirent *un profit indirect* des représentations.

Seuls échappent à notre objection l'arrêt précité du 28 janvier 1881 et un autre qu'on appporte également en preuve (Cr., 1er avril 1882 [4]). Ils se rapportent tous deux à des réunions payantes données par des Sociétés de secours mutuels à leurs membres et à quelques personnes invitées nominativement, dans un but de distraction ou de bienfaisance. Mais, *en fait*, la jurisprudence tourne court et refuse de faire payer les droits d'auteur en semblable hypothèse. Désormais en pareil cas on en est affranchi. Le motif donné par la nouvelle jurisprudence est le caractère privé des exécutions et non leur gratuité, mais peut-on dire que cette dernière caractéristique ait été sans influence sur le revirement jurisprudentiel? Cela semble d'autant plus probable que les tribunaux rangent dans les conditions secondaires du caractère privé, l'absence de but lucratif [5].

Enfin comme en matière d'abus du droit (supra, p. 39) les arrêts en apparence dissidents sont *antérieurs* à la sanction jurisprudentielle des théories de l'enrichissement injuste et de droit d'auteur-monopole d'exploitation.

La jurisprudence n'a adopté définitivement la théorie de l'enrichissement injuste que par l'arrêt de

---

(1) D. P., 69, 1, 384.
(2) S., 89, 2, 72.
(3) D. P., 91, 2, 5.
(4) D. P., 82, 1, 325.
(5) Voir *Répertoire Pratique Dalloz*. Art. Propriété littéraire, p. 91, n° 239.

la Cour de Cassation *du 15 juin 1892* [1] et celle du droit d'auteur-monopole d'exploitation que par l'arrêt de la *Cour de Cassation du 25 juin 1902* [2] (D. P., 1903, 1, 5. Affaire Lecoq). Or, après 1892, nous ne rencontrons aucun arrêt de la Cour de Cassation contre notre thèse, on peut seulement signaler un arrêt de la Cour de Besançon du 13 juin 1894 [3] et un jugement du tribunal civil d'Avesne du 4 mars 1904 [4]. Dans notre sens nous pouvons citer un arrêt de la Cour (Ch.

---

(1) D. P., 92, 1, 596, S., 93, 1, 281. « Attendu que cette action (de in rem verso) dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui et n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, n'est soumise dans son exercice à aucune condition déterminée; qu'il suffit pour la rendre recevable, que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage, qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel procuré à celui contre lequel il agit ».

(2) La Cour de Cassation avait déjà admis le principe par son arrêt du 25 juillet 1887 (D. P., 88, 1, 5) mais cette unique décision n'était pas suffisante pour fixer la jurisprudence. D'ailleurs peu importe en somme, puisque le dernier arrêt de la Cour de Cassation contre notre thèse est de 1881, et puisque surtout pour se prononcer dans notre sens il était nécessaire qu'au préalable la jurisprudence adoptât non seulement la théorie du droit d'auteur monopole d'exploitation, mais aussi celle de l'enrichissement sans cause, leur combinaison seule fournissant le principe d'exclusion des exécutions musicales dans les églises. (Nous faisons abstraction de la théorie de l'abus du droit dont nous avons suffisamment parlé.)

(3) D. P., 94, 2, 370 : « Attendu que... la *gratuité* et l'intérêt secondaire des auditions musicales, ne peuvent modifier le principe du droit des appelants qui *est absolu* ». Or le droit des auteurs n'est pas absolu, s'il est un droit de propriété (abus du droit) et encore moins s'il est un monopole d'exploitation. (Il y a enrichissement sans cause chaque fois que la représentation taxée n'est pas une exploitation.)

(4) Sous Req., 13 déc. 1904, D. P., 1905 : « Attendu qu'il est aujourd'hui de jurisprudence constante que la gratuité des auditions ne fait pas obstacle à l'application dudit article (art. 428, C. Pén.)... » Simple attendu incident, un autre moyen ayant été invoqué à savoir qu'une cacophonie de carnaval n'est pas une exécution musicale. Un pourvoi contre ce moyen fut rejeté. (Req. 13 déc. 1904.)

correct.) de Chambéry du 1er août 1901 [1] qui pourrait être considéré comme la manifestation d'une nouvelle orientation de la jurisprudence.

V. — Concluons que les exécutions musicales dans les églises déjà exclues, si on y voit un droit de propriété, en vertu de la théorie de l'abus du droit, de l'obligation de payer les droits d'auteur, le sont aussi *dans la mesure où elles sont gratuites*, en vertu de la théorie de l'enrichissement injuste si on y voit un monopole d'exploitation.

Cette conclusion cependant ne s'applique pas dans son absolue rigueur à toutes les exécutions musicales religieuses. Certaines sont privilégiées, celles qui ont le caractère d'exécution privée. Elles sont généralement gratuites et percevoir des droits à leur occasion serait s'enrichir injustement. Mais leur exemption n'est pas commandée seulement par la théorie de l'enrichissement injuste; d'autres raisons la requièrent et ont conduit le législateur à l'accorder, notamment l'inviolabilité de l'intimité des spectacles privés et l'intérêt qu'a la Société à un minimum de diffusion des œuvres artistiques. Les exécutions musicales privées ne méritent donc pas d'être exonérées des droits d'auteurs dans la seule mesure de leur gratuité, mais aussi *dans la mesure* où leur fait défaut la *condition de publicité*

---

(1) Chambéry, 1er août 1901, D. P., 1902, 2, 253 : « Attendu... qu'en employant les mots de directeur et entrepreneur de spectacle » et en parlant de représentation sur son théâtre « le législateur indique bien clairement que son intention n'a pas été de viser les séances intimes *exclusives de tout but directement ou indirectement commercial ou intéressé* ». Cet attendu se fonde sur la rédaction du texte, nous nous appuyons sur la nature du droit qu'il établit. Mais la conclusion est la même.

requise par la loi et la jurisprudence pour l'application des droits d'auteur.

A cette exonération, comme à celles des autres exécutions musicales religieuses, un obstacle pourrait s'opposer, le droit moral de l'auteur. Il nous reste à répondre à ce doute.

## Section II

## Droit moral du Compositeur

I. — Ces dernières années on s'est beaucoup préoccupé des prérogatives morales du droit d'auteur. On a même dit que celui-ci était uniquement un droit de la personnalité [1]. Si l'on considère l'origine des lois qui l'ont créé et l'usage qu'on en fait pratiquement on serait plutôt tenté de prétendre que le droit d'auteur est avant tout un droit pécuniaire, un monopole d'exploitation.

Les lois de 1791 et 1793, nous l'avons suffisamment montré, ont été votées dans le but de procurer des ressources aux auteurs. D'ailleurs elles ne parlent pas du droit moral qui n'ayant été aperçu qu'après coup ne résulte pas de leur texte mais des principes généraux du droit.

D'autre part, les auteurs confient la défense de leur droit à des Sociétés qui y voient plutôt des instruments de gain à exploiter au nom de leurs commettants que l'émanation d'une personnalité à protéger, et par elles — selon la juste remarque de Monsieur Ambroise Colin à la Société d'études législatives —

---

(1) Bertauld : *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, t. I, nos 220 à 252. — Gierke : *Deutsches Privatrecht*, p. 756. « Le droit d'auteur est un droit de la personnalité dont l'objet est constitué par une œuvre intellectuelle considérée comme partie intégrante de la notion même de personnalité ». *Blunstschi, Privatrecht*, § 46 et 47. — Palmade : *La propriété littéraire et artistique et les régimes matrimoniaux*. Thèse, Bordeaux, 1909. — Sfétea : *De la nature personnelle du droit d'auteur*. Thèse, Paris, 1928, p. 49 et sq. « Les différentes prérogatives que l'on désigne sous ce nom (droits d'auteur), ne sont que des aspects du droit de la liberté individuelle. Il n'y a donc pas un droit de l'auteur sur son œuvre, mais le droit de défendre sa personnalité à propos de cette œuvre ».

« très généralement, en fait, l'auteur exploitera son droit moral dans le but de faire produire davantage à son monopole d'exploitation » [1].

Il aliène même à leur profit une portion de son droit moral..... Ainsi il renonce à faire exécuter ses œuvres dans les théâtres qui n'ont pas de traité avec elles, ou à des tarifs inférieurs à ceux qu'elles ont fixé; il s'interdit ainsi d'encourager par la gratuité des œuvres de bienfaisance ou d'intérêt général et des causes qui lui sont chères. Il s'engage en outre à inscrire toutes ses œuvres au Répertoire de la Société; il se prive par là de la faculté de les livrer gratuitement au public. Un compositeur de musique religieuse, ayant donné son nom à « La Lyrique » devra déclarer à celle-ci ses moindres ouvrages, fût-ce même un simple cantique qu'il aurait voulu exempter de droits en raison de la pensée qu'il y a enfermée ou des circonstances dans lesquelles il l'a composé ou surtout de l'usage à la fois populaire et sacré qui en sera fait.

Dans la loi et dans la pratique, le droit d'auteur apparaît surtout comme un monopole d'exploitation pécuniaire, ses prérogatives morales étant très secondaires. Mais tel quel, n'interdit-il pas l'exemption dont nous voulons établir le principe en faveur des exécutions musicales dans les églises?

---

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1908, p. 251. Cf. M. Rault : *Le contrat d'édition en droit français*, p. 37. Thèse, Paris, 1927. Celui-ci dit très justement de la théorie du droit d'auteur-droit de personnalité aboutissant à faire du droit moral l'essentiel du droit d'auteur, que : « Elle présente le défaut singulièrement grave d'être en contradiction avec les aspirations formelles des auteurs et des éditeurs. Admissible à la rigueur à une époque où le droit d'auteur se traduisait pratiquement par des avantages d'ordre honorifique, voire même sentimental, elle apparaît aujourd'hui comme un véritable *anachronisme*. Disons le mot, *c'est une conception juridique de grand seigneur.* »

II. — Lorsqu'une œuvre musicale est exécutée dans une église la responsabilité de l'auteur se trouve de ce fait engagée d'une double manière. On y trouve une occasion de juger sa valeur d'artiste et, peut-être, ses opinions religieuses. A ce double titre il y est *moralement* intéressé. Mais :

A. — *Les intérêts religieux* de l'auteur ne sont pas sérieusement menacés dans notre cas d'espèce. L'auteur pourrait se plaindre qu'on exécutât ses œuvres à caractère religieux sur un théâtre, dans un concert profane, comme intermède à un bal ou dans un café. Il aurait le droit de qualifier pareil usage de profanation, puisque de la musique sacrée serait désaffectée de sa fin propre et utilisée à un emploi mondain. C'est avec raison qu'il protesterait en vertu de son droit moral contre un tel abus commis à l'abri de son nom.

Mais ici il n'y a pas matière à semblable protestation. L'œuvre de l'auteur est employée conformément à sa destination normale. La musique d'église doit être jouée à l'église. Aussi peut-on présumer que la volonté de l'auteur est respectée quand il en est ainsi et affirmer qu'aucune atteinte n'est portée à son droit moral.

Mais précisément la volonté humaine n'est pas immuable et il arrive qu'on brûle aujourd'hui ce qu'on adorait hier. *Une conversion* d'une religion à une autre est toujours possible et elle constitue la situation où le droit moral manifeste ses exigences de la façon la plus aiguë.

Remarquons d'abord que c'est une hypothèse *très rare*, presque une hypothèse d'école. De plus,

elle a de *moindres conséquences* pour un musicien que pour un écrivain. On peut renier des idées, des convictions religieuses, on ne renie pas des mélodies.

Un compositeur qui a écrit, étant catholique, une messe ou un oratorio, ne sera pas obligé au même degré que l'auteur d'un livre d'apologétique, de répudier son œuvre parce qu'il s'est fait mahométan ou israélite. On insistera en disant que par ses compositions il coopère aux manifestations d'un culte qu'il abhorre. Il faut avouer que la coopération est bien éloignée et de plus elle résulte d'actes passés qui étaient sincères et produisent maintenant leurs conséquences.

D'ailleurs, et cette réponse est péremptoire, la situation sera la même si les exécutions musicales sont soumises aux droits d'auteur. Le seul système possible et le seul dont la Société Lyrique envisage l'application est *le forfait*. Or celui-ci donnera le droit, une fois payée la somme forfaitaire, d'exécuter les œuvres de tous les auteurs inscrits au répertoire de la Société, qu'ils soient catholiques ou anticléricaux.

B. — *Les intérêts artistiques de l'auteur* ne courent guère un risque plus grand que ses intérêts religieux. On a simplement à redouter que la réputation du compositeur ne soit compromise par une *exécution défectueuse* [1]. Mais d'abord il ne faut pas exagérer l'atteinte portée au droit moral par une exécution

(1) « Le préjudice peut provenir de ce que l'exécution publique... est de nature à déprécier par une vulgarisation inintelligente des œuvres qui sans cette vulgarisation pourraient conserver la faveur du public ». *Répertoire Pratique Dalloz.* Voir Propriété littéraire, p. 90, n° 234. Cf. D. P., 69, 1, 384, note 2-3 *in fine.*

malhabile : le système de la *licence obligatoire* [1] employé à l'étranger [2] et qu'on a essayé d'introduire en France [3] la néglige totalement sans qu'il en résulte grand dommage pour l'auteur.

Ensuite si l'exécution est imparfaite, il s'agira d'un office ordinaire, sans grand apparat, et comme dans cette hypothèse on n'annonce pas le programme de la cérémonie, l'œuvre jouée, si elle est déformée, ne sera pas reconnue et l'auteur ne subira aucun préjudice. Si le programme musical est publié, dans le bulletin paroissial par exemple, il s'agira d'une grande fête préparée dans ses moindres détails; l'exécution, sans nul doute, sera bonne et, loin de l'amoindrir, étendra la réputation de l'auteur. Enfin l'instauration des droits d'auteur n'y changerait rien, le système *du forfait* donnerait aux abonnés le droit d'exécuter toutes les œuvres inscrites au répertoire sans la condition restrictive d'une bonne exécution.

Non seulement *le forfait* ne protégerait pas le droit moral de l'auteur mais il le *blesserait gravement.* Supposons une église abonnée à un taux déterminé; pendant une longue période on n'y joue aucun morceau du répertoire des auteurs; on a exécuté seulement des œuvres tombées dans le domaine public ou dues à des compositeurs restés indépendants. Malgré tout il faudra payer, et ce seront des auteurs très pieux,

---

(1) Ce système est relatif à la reproduction phonographique ou mécanique en général. L'auteur autorise ou refuse la première reproduction, ensuite il ne peut s'opposer à ce qu'il en soit fait de nouvelles, fussent-elles imparfaites, du moment qu'on lui paie une redevance équitable arbitrée par le juge en cas de conflit ou fixée par la loi.

(2) E. U. Angleterre, Canada, Allemagne, Autriche, Suisse, Bulgarie, Esthonie.

(3) Proposition d'Iriart, d'Etchepart (1923) et Barty (1927).

qui faisaient de leur art un apostolat, à qui toute idée mercantile eut répugné au suprême degré, peut-être des prêtres, des religieux qui involontairement et même contre leur gré feront gagner la Société Lyrique! *Théoriquement* ils seront irresponsables de cette rencontre fortuite de circonstances; mais *à s'en tenir aux faits* chacun d'eux pourrait se dire à lui-même avec dépit, sinon avec chagrin : « J'ai travaillé toute ma vie pour l'Eglise; j'ai usé mes forces afin que les fidèles, mes frères, aient de la beauté pour soulever leur âme et rendre plus ardente leur prière; ce frisson du beau que j'ai ressenti à certaines heures, qui me grandissait et était ma seule richesse, j'ai voulu le communiquer gratuitement à tous; à ceux qui fréquentent l'église pauvre d'un village, comme à ceux qui entendent les offices d'une cathédrale. Or voici qu'on joue mes œuvres et on n'en est pas moins tenu de solder le prix du forfait. Que l'on ait recours à moi ou à un auteur qui a fait de son art un négoce la situation est la même! Mon rêve est manqué!» Un pareil idéal n'est-il pas digne d'admiration et ne serait-ce pas une des prérogatives du droit moral de le faire respecter? Or *pratiquement* le système du forfait le rendra impossible.

L'application des droits d'auteur aux cérémonies religieuses peut porter une atteinte plus directe encore au droit moral. Celui-ci implique, à la charge des héritiers et des mandataires de l'auteur, l'obligation de ne pas modifier l'œuvre. Or une œuvre, envisagée du point de vue moral, ne doit pas être considérée seulement en elle-même, mais aussi dans les conséquences qui découlent de sa nature, dans *le rôle* qu'elle

doit normalement jouer. L'auteur est également responsable de l'un et de l'autre.

Jusqu'à présent la musique religieuse avait pour fonction de servir *gratuitement* d'auxiliaire, de soutien à la piété des fidèles. Son office était de les aider *gratuitement* à oublier un instant leurs préoccupations matérielles et à s'élever à de hautes et fortifiantes pensées.

Un auteur, qui avant les récentes poursuites de la Société Lyrique, a composé quelque morceau de musique religieuse a donc prévu que celui-ci remplirait cette mission. On peut présumer même qu'il n'a pas eu d'autre désir, et que ce qu'il prévoyait, il le souhaitait, et peut-être le voulait expressément. Il est légitime de croire que les artistes religieux, dans leur ensemble, n'ont pas songé à l'argent puisqu'au moment où ils composaient, la musique d'église ne produisait pas recette et qu'on n'imaginait pas qu'elle put jamais le faire.

« Quand Monseigneur de Ségur et Gounod, sous l'empire d'une émotion religieuse intense, ont composé ensemble : *Le Ciel a visité la terre...*, ils ont semé à tous vents et pour tous les cœurs. Ils n'ont jamais cru, qu'un jour, dans toutes les églises de villes et de campagnes, on demanderait 1 fr. 75 aux petits premiers communiants pour leur donner la douceur de l'entendre » [1].

Mais après la mort des auteurs leurs œuvres passent entre les mains de leurs héritiers. Ceux-ci sont tenus de les conserver intactes, de les défendre de toute altération et donc de renoncer et même de veiller

(1) Pierre l'Ermite : Journal *La Croix*, 6 mai 1928.

à ce que, *de moyen d'apostolat artistique et religieux,* elles ne soient pas transformées *en purs instruments de gain.* Cette obligation, semble-t-il, n'est pas seulement une obligation naturelle résultant du respect dû à la volonté des morts, mais une obligation juridique conséquence du droit moral de l'auteur.

Quand les héritiers réclament ou laissent réclamer en leur nom par la Société Lyrique, une redevance quelconque parce qu'on exécute dans les églises une des œuvres qu'ils ont recueillies par succession, ne peut-on dire qu'ils détournent leur droit de sa fin, celle prévue par leur auteur, celle qu'exige la nature des choses; qu'ils en font un usage abusif; qu'ils commettent un abus du droit?

Les auteurs vivants peuvent être victimes d'une semblable lésion de leur droit moral. Ils ont donné leur nom à « La Lyrique » avant que celle-ci ait manifesté l'intention de soumettre aux droits d'auteur les cérémonies cultuelles. Par le fait de leur engagement toutes leurs œuvres religieuses — les statuts ne permettent aucune exception — sont inscrites sur les Répertoires de la Société. Celle-ci n'abuse-t-elle pas du droit qui lui est confié en l'employant dans un but que n'avaient pas prévu ses mandants [1]?

En résumé :

1° Le droit moral est *d'importance très secondaire* par rapport au droit pécuniaire;

2° En exemptant les exécutions musicales dans les églises des droits d'auteur, *on ne porte pas atteinte* au droit moral;

---

(1) La Société Lyrique est mandataire des auteurs. Cf. *Répertoire Pratique Dalloz.* V. Propriété, p. 87, n° 170 et Paris, 19 févr. 1910, D. P., 1913, 2, 235.

3° On aggrave même l'état de chose actuel en s'exposant *à blesser gravement* le droit moral *dans bien des cas.*

Le droit moral, non seulement n'est pas une entrave à l'exclusion, mais il *la commande.*

## DEUXIÈME PARTIE

# Champ d'application de l'Exemption des Droits d'Auteur en faveur des Cérémonies Religieuses

Le fondement de l'exclusion nous permettra de déterminer son champ d'application aux cérémonies religieuses. Le droit moral de l'auteur ne gêne pas et même rend souhaitable l'exclusion, d'une manière sensiblement égale pour toutes les cérémonies religieuses. Le droit pécuniaire, qu'on y voie un droit de propriété ou un monopole d'exploitation, demande des distinctions :

A. — *La théorie de l'abus du droit* commande l'exclusion des cérémonies religieuses 1° *dans la mesure* où elles participent du caractère D'EXÉCUTION PRIVÉE ou bien 2° *dans la mesure* où elles sont GRATUITES et joignent à cette qualité une fin d'ordre supérieur analogue aux buts de vulgarisation, d'édu-

cation d'intérêt général; si même on appliquait la théorie dans sa dernière rigueur — nous n'osons pas le faire — elle exigerait ou au moins rendrait acceptable l'exclusion des cérémonies religieuses *non gratuites* ayant un *but de bienfaisance,* c'est-à-dire de presque toutes les cérémonies religieuses.

B. — *La théorie de l'enrichissement injuste* invite à exempter toutes les cérémonies ayant le caractère de GRATUITÉ.

Donc la *gratuité* sera surtout le critérium qui nous permettra de distinguer les différentes cérémonies religieuses et de déterminer jusqu'à quel degré elles tombent sous le principe d'exemption.

C. — LE CARACTERE PRIVÉ nous sera également utile à cette fin. Certes les raisons exigeant l'exemption des cérémonies qui en sont marquées peuvent faire jouer la théorie de l'abus du droit, mais elles ne rentrent que partiellement dans le cadre de l'enrichissement sans cause. D'autre part les théories de l'abus du droit et de l'enrichissement sans cause sont des créations jurisprudentielles tandis que l'exemption des exécutions musicales privées a un fondement législatif. Le caractère privé peut donc être considéré comme un principe d'exclusion particulier et les cérémonies religieuses qui en sont affectées doivent être rangées dans une catégorie à part.

En conséquence, pour faire œuvre pratique, il y aura lieu de distinguer :

I. — Les cérémonies privées : Enterrements et mariages;

II. — Les cérémonies publiques :

1° Cérémonies gratuites : Messes basses quotidiennes, grand'messes du dimanche, vêpres et saluts du Saint Sacrement, processions;

2° Cérémonies payantes : Concerts spirituels.

CHAPITRE PREMIER

# Cérémonies privées
# Mariages et Enterrements

I. — *Les enterrements* ne donnent lieu en général qu'à des chants liturgiques. Sauf pour les classes tout à fait supérieures l'orgue ne s'y fait pas entendre et les enterrements de classe inférieure sont la majorité. Les auteurs n'auraient donc l'occasion de réclamer des droits que pour quelques morceaux d'orgue et parfois aussi pour des chants extra-liturgiques exécutés au cours d'enterrements de très haute classe. Encore est-il vrai que ces occasions ne se présenteront que dans les grandes villes et non pas à la campagne, sinon à titre exceptionnel. Or sur les 37.000 paroisses de France les paroisses rurales sont la majorité.

Les mariages fournissent plus ample matière aux réclamations des auteurs. Le jeu de l'orgue n'y est plus une exception si rare. Et il arrive assez fréquemment que pendant la cérémonie des professionnels ou des amateurs en relation avec la famille exécutent quelques morceaux de musique ou de chant.

II. — Les mariages et enterrements sont-ils *gratuits?* Ils donnent lieu à perception du *casuel* qui

n'est pas un *paiement,* mais une *taxe* prélevée sur les fidèles, proportionnée à leur condition sociale telle que la fait connaître la classe demandée par eux et destinée à subvenir aux besoins du culte et du clergé. Le Casuel n'est donc pas une rétribution pour les seuls services rendus à propos du mariage et de l'enterrement; mais pour l'ensemble du culte et l'activité entière du clergé. Le mariage et l'enterrement sont des *occasions,* mais non pas des *causes,* pas plus qu'autrefois les portes et fenêtres n'étaient la cause de l'impôt que désignait leur nom.

D'autre part le taux du casuel, autrement dit l'échelle des classes ne dépend pas uniquement des exécutions musicales puisque les classes inférieures et moyennes n'en comportent pas et sont hiérarchisées d'après d'autres critères; que les classes supérieures se différencient en raison d'éléments divers : nombre des membres du clergé présent, luminaire, décoration du Sanctuaire, etc., et qu'enfin les exécutions musicales faites par les amis de la famille ne provoquent pas une augmentation de tarif.

Nous devons donc conclure, si l'on admet que le casuel est une recette, que c'est *une recette indirecte.* Cette conclusion, il est vrai, nous interdit d'appliquer la théorie de l'enrichissement injuste liée au caractère de gratuité. Mais tout en reconnaissant la non-gratuité des cérémonies religieuses envisagées on ne peut nier que leur but soit un but non-lucratif, but analogue aux buts de vulgarisation, d'enseignement, d'intérêt général ou de bienfaisance. Cette constatation nous invite à revenir à l'idée d'abus du droit.

Mais surtout on peut mettre en avant *le caractère privé* des enterrements et mariages. La jurisprudence

s'est beaucoup servie de la notion d'exécution privée pour limiter les extensions presque indéfinies auxquelles la conduisait la théorie du droit d'auteur-propriété; si l'on n'admet pas que d'autres considérations l'ont inspirée, justifiant son attitude on doit dire, qu'elle en a fait un usage presque exagéré.

Nous avons déjà dit que des invitations nominatives distribuées par des tiers et même une simple présentation à la maîtresse de maison faisaient d'une réunion, bal ou représentation une réunion privée. Le tribunal de Chambéry[1] nous fournit l'exemple d'une interprétation plus audacieuse. — « On peut, dit-il, considérer comme exécution privée, l'exécution qui a lieu lorsque la musique militaire accompagne le régiment car alors elle remplit son office, office tout *intime et privé, le régiment formant en somme une grande famille* ».

Nous aurions pu pour toutes les cérémonies religieuses, exception faite des concerts spirituels, copier ce modèle, un peu inattendu; montrer d'une part la musique militaire emportant les soldats de son rythme allègre, non pas en un lieu privé, mais sur la voie publique et d'autre part un curé de campagne et ses paroissiens s'en allant en procession sur le grand chemin au chant d'un cantique inscrit au répertoire de « La Lyrique ». Nous aurions rapproché ces deux hypothèses, mis en évidence combien la paroisse, surtout la paroisse de campagne, était *une famille* par l'union de ses membres dans la même foi, le même idéal, les mêmes ambitions spirituelles, leur contact fréquent dans les mêmes œuvres de bienfaisance, leur

(1) Cité par Pouillet, édit., 1894, page 733, n° 817.

participation aux mêmes rites, leur soumission à la même autorité, en somme par une quasi-fraternité. Le lien entre eux serait apparu plus étroit qu'entre les soldats d'un régiment; non pas fondé sur la contrainte extérieure, mais sur l'obligation morale d'assister à certains rites, telle la messe du dimanche que le chrétien doit entendre sous peine de péché mortel et qui pour lui engage son bonheur futur. Le raisonnement aurait valu non seulement pour une procession mais il aurait gardé son prix quand celle-ci serait entrée dans le sanctuaire, l'église étant un lieu public, mais ne l'étant pas davantage que la grand'route, et l'exécution ne tirant pas son caractère privé de la nature du lieu, mais de la qualité des parties. L'argumentation même aurait pu s'agrémenter d'une remarque sur les locutions couramment employées pour exprimer l'inviolabilité du domicile. Le domicile est *sacré*, le domicile est *un sanctuaire*, aime-t-on à dire. Pour mettre en relief le caractère privé du domicile on utilise donc des mots qui, dans leur sens propre, s'appliquent à des choses religieuses! Ne résulte-t-il pas de là que la réunion cultuelle est, dans une acception plus haute encore, une réunion privée? L'église n'est-elle pas plus que la maison un lieu sacré, et qu'est-ce qui sera un sanctuaire si ce n'est elle?

Tel est le langage qu'il nous aurait été permis de tenir.

Mais si nous avions employé ce procédé on eut peut-être accusé notre logique d'être trop accommodante. Nous ne discutons pas le dispositif du jugement de Chambéry, il est tout à fait convenable que les musiques militaires soient exonérées des droits d'auteur. Mais contrairement à l'opinion de certains

juristes [1] nous trouvons un peu forcé et artificiel le moyen de droit employé pour justifier cette exemption. On peut penser qu'en présence d'une hypothèse semblable la jurisprudence invoquerait plutôt (et la méthode serait plus naturelle) la théorie de l'abus du droit, ou du moins n'aurait-elle recours à la notion d'exécution privée *que dans le cadre de cette théorie,* l'exemption dont bénéficient les exécutions privées n'étant qu'un cas particulier de l'abus du droit et les motifs qui permettent de déclarer abusives les prétentions de l'auteur à leur endroit, respect de l'intimité familiale, nécessité sociale d'un minimum de diffusion pour les œuvres littéraires et artistiques [2] étant susceptibles de justifier, en dehors de l'idée de caractère privé et dans le concept de l'abus du droit, des exemptions nouvelles. Dans ces conditions et avec les adaptations requises, nous appliquerons l'argument non pas à l'ensemble des cérémonies religieuses dont l'exclusion ressort plus sûrement du caractère de gratuité, mais aux enterrements et mariages.

En effet, mariages et enterrements sont des événements *à caractère intime et familial.* Ceux qui y assistent sont des parents ou des amis qui viennent apporter un témoignage de sympathie, soit dans la joie, soit dans la douleur.

Des invitations formelles ont été envoyées. Certes aucun contrôle n'est exercé à l'entrée; mais à part quelques curieux qui passent un instant à l'église

---

(1) Pouillet, p. 733, n° 817. « Il peut paraître *naturel* et juste de considérer comme exécution privée l'exécution qui a lieu quand la musique accompagne le régiment ».

(2) Voir supra, p. 26.

(quand ils ne se tiennent pas sous le porche guettant la sortie) l'absence de sympathie suffit à exclure les étrangers.

Ces considérations et celles déjà faites sur le caractère désintéressé et d'ordre supérieur des cérémonies nous donne le droit de conclure que les réclamations des auteurs à leur sujet sont mal fondées [1].

---

(1) Si l'on admet qu'il y abus du droit à réclamer des droits d'auteur à l'occasion des messes, vêpres, saluts, etc... — (et nous verrons dans la section suivante qu'il en est ainsi) — on doit admettre que c'est pareillement un abus du droit d'en réclamer à l'occasion des mariages et enterrements. Les législations étrangères ne font pas de distinction entre ces deux catégories de cérémonies, et quand on reconnaît qu'elles ont raison de proclamer l'abus pour les unes, il faut reconnaître qu'elles ont raison de le faire pour les autres.

CHAPITRE II

# Cérémonies Publiques

## Section I

### Cérémonies gratuites: Messes, Vêpres, Saluts, Processions

I. — *Aux messes basses quotidiennes* on n'exécute ordinairement ni morceaux de musique ni chants. Il arrive cependant parfois qu'au cours d'une messe de communion, lors du premier vendredi du mois par exemple, on joue un morceau d'harmonium ou qu'on chante un cantique. Et il n'y a rien d'invraisemblable à ce que le morceau joué soit d'un auteur qui ait donné son nom à « La Lyrique » (Widor, Vierne, Guillemant, Ropartz, etc.) et que le cantique lui-même soit inscrit au répertoire de la Société. (Ainsi le cantique si connu de Gounod : le Ciel a visité la terre).

*Les messes du dimanche,* si ce sont des *messes basses* seront en général accompagnées de musique dans les conditions précédemment décrites. Peut-être même, surtout dans les stations balnéaires et thermales très fréquentées, le curé fera-t-il appel au gracieux concours d'artistes séjournant dans la localité, violonistes ou chanteurs. Et l'on jouera ou chantera

par exemple un Ave Maria de Gounod... inscrit au répertoire de « La Lyrique.

*Les grand'messes* sont accompagnées à l'orgue. Les morceaux d'orgue inscrits au répertoire de « La Lyrique » sont nombreux. Les chants sont ordinairement les chants liturgiques et les Bénédictins qui ont restitué dans sa teneur primitive le texte de la musique grégorienne ne réclament pas de droits d'auteur.

Pour les grandes fêtes cependant il peut se faire qu'on exécute une messe due à un compositeur moderne; par exemple une messe de Widor.

*Aux vêpres* il est très rare que les chants ne soient pas des chants liturgiques, quoi qu'il existe des accompagnements de psaumes en musique récente.

Les *saluts du Saint Sacrement* qui suivent ordinairement les vêpres se prêteraient davantage à l'exécution de morceaux et de chants inscrits au répertoire. En tout cas les vêpres comme la grand'messe sont normalement encadrées d'une « Entrée » et d'une « Sortie » jouées à l'orgue et l'organiste est très libre dans le choix de celles-ci.

*Les processions* se font au chant de cantiques et souvent figure dans le cortège une société orphéonique qui se rattache à une œuvre catholique, patronage ou autre. On peut assimiler les processions, du point de vue qui nous occupe, aux messes basses quotidiennes.

II. — Les cérémonies religieuses que nous avons passées en revue : Messes quotidiennes, messes des dimanches et fêtes, vêpres et saluts (le jugement de Nantes se rapporte à ces deux hypothèses) ont *un but désintéressé* et de plus elles sont totalement GRA-

TUITES. La rétribution perçue pour l'usage des chaises n'amoindrit nullement le caractère de gratuité. Quant aux quêtes faites au cours des offices ce sont, il faut en convenir, des recettes bien indirectes et leur source est plutôt dans la générosité des fidèles, dont on sollicite la charité, que dans le talent du compositeur dont on exécute les œuvres. D'ailleurs, s'il est admis (circulaire ministérielle du 1er décembre 1901, précédemment citée) qu'une quête ne doit pas être considérée comme recette indirecte lorsqu'elle est faite pour une œuvre de bienfaisance, au cours d'une séance donnée par une société orphéonique sur une place publique; à combien plus forte raison doit-on l'admettre quand la collecte a lieu au cours d'une cérémonie religieuse dans une église!

Donc, nous appuyant sur ces deux caractéristiques, but désintéressé et surtout gratuité, nous prétendons que l'auteur *abuserait gravement de son droit* en faisant payer les cérémonies religieuses sus-nommées et qu'étant considérée leur gratuité *il s'enrichirait injustement* en touchant à leur occasion une redevance quelconque

*On aboutit ainsi à l'exclusion complète.*

## Section II

### Cérémonies payantes
### Concerts spirituels

Les *concerts spirituels* sont des exécutions de musique religieuse, récital d'orgue ou audition d'une maîtrise renommée, faites dans une église et suivies ordinairement d'un salut.

Ils ne *sont pas gratuits;* un droit est perçu à l'entrée ou bien le prix des chaises considérablement majoré devient un prix de place. Les recettes réalisées sont destinées aux besoins du culte ou à une œuvre de bienfaisance. Elles n'en sont pas moins des recettes directes ayant partiellement leur cause dans la valeur des œuvres exécutées.

Les concerts spirituels conservent le « *caractère prédominant d'acte du culte* » [1] en raison des sentiments religieux que la musique d'église a pour but d'éveiller [2] et de l'union étroite qui existe entre l'exécution musicale et le salut qui la suit, l'ensemble ne formant qu'un seul tout.

Le Conseil d'Etat [3] et la Cour de Cassation [4] les considèrent pour ces motifs, comme exonérés du *droit des pauvres et de la taxe sur les spectacles.* On a tiré de cette jurisprudence un argument d'analogie en faveur de leur exemption des droits d'auteur. La réponse a été donnée, niant la parité entre un impôt sur les divertissements et un droit privé, monopole d'exploitation; nous croyons qu'elle est exacte.

Aussi nous ne ferons pas état de l'argument

---

(1) Crim. réf., 8 mai 1926, D. H., 1926, 1, 349. — Ch. Crim., 5 nov. 1910, D. H., 1911, 1, 159.

(2) « C'est encore une pensée de piété qui doit présider même à l'organisation des offices extraordinaires appelés parfois si improprement « concerts spirituels ». Laisser assimiler ces offices à des concerts serait se mettre en contradiction même avec la loi française elle-même qui nous interdit de faire autre chose que des offices religieux dans nos églises sous menace de nous en retirer la jouissance. (Loi du 9 déc. 1905, art. 12 et art. 134). » Lettre du Cardinal Dubois à ses curés — déjà citée.

(3) Conseil d'Etat, 25 nov. 1806, 27 février 1903, D. H., 1904, 3, 77; 23 mai 1910. (*Revue d'organisation de la Défense religieuse,* 1910, p. 626); 25 juilllet 1912, D. H., 1916, 3, 14.

(4) Ch. crim., 8 mai 1926, D. H., 1926, 1, 149.

qu'elle réfute; nous n'essayerons pas non plus de faire jouer artificiellement la théorie de l'abus du droit en raison du but de bienfaisance auxquelles sont affectées les recettes.

Celles-ci sont trop directes et le concert spirituel est trop un concert pour qu'on applique ici le principe d'exclusion. Du moment que des profits sont réalisés directement on peut dire qu'il y a exploitation. Or l'auteur en a le monopole.

Il peut user de son droit; les considérations accessoires qu'on pourrait faire valoir ne permettent pas de dire, croyons-nous, que cet usage est abusif.

En adoptant cette conclusion nous n'affaiblissons pas notre thèse, au contraire. La plupart des objections faites à l'exemption des cérémonies religieuses se rapportent à l'hypothèse des concerts spirituels. Mais cette hypothèse est tout à fait *exceptionnelle* dans la masse des offices cultuels. En vertu du droit canon lui-même on la permet moins qu'on ne la tolère. Ce serait donc une erreur de régler l'ensemble d'après l'exception et de soumettre toutes les cérémonies religieuses aux droits d'auteur parce que les concerts spirituels méritent de l'être. Mais d'autre part il serait peu scientifique et contraire à l'équité de méconnaître l'existence d'une exception et de la faire disparaître au milieu des hypothèses plus régulières qui doivent être exemptées des droits d'auteur.

# Conclusion

Le droit poursuit un double but de *justice entre les parties et de conciliation* des intérêts en présence. Les solutions auxquelles nous avons abouti semblent y être conformes.

Les textes législatifs étant trop laconiques, elles trouvent leur fondement dans la nature même du droit qui apparaît comme un monopole d'exploitation doublé d'un droit moral, plutôt que comme un droit de propriété. Mais leurs éléments principaux sont fournis par les théories de l'abus du droit et de l'enrichissement injuste qui, fondées sur la notion d'équité [1], manifestent la pénétration des idées morales dans le droit [2].

Elles tendent à l'exemption des cérémonies reli-

(1) « Qu'est-ce que la loi sous l'équité? Quelque profond que soit le législateur, il lui est impossible de prévoir tous les cas particuliers relatifs à la loi qu'il publié; il faut que les juges, après en avoir bien pénétré l'esprit, trouvent, dans leur équité, le supplément à cette loi et qu'ils décident de leur chef comme le législateur ». — Merlin : *Répertoire de jurisprudence*. V. Equité, 5e édit., t. VI, 1827, p. 222, col. 1. — Cité par Gény : *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. II, p. 78 en note.

(2) « L'abus du droit et l'enrichissement sans cause... sont des manifestations de la pénétration de l'idée de moralité dans la théorie des obligations ». — Trasbot : Article précité, p. 127. Conf. *Répert. : La Règle morale dans les obligations civiles*, p. 151 et sq. et Savetier : *Effets et sanctions du devoir moral*, Thèse, Poitiers, 1913.

gieuses privées, mariages et enterrements, ou gratuites, messes, vêpres, saluts et processions, sans cependant négliger les intérêts des auteurs. En effet, elles protègent le droit moral de certains d'entre eux, permettent à tous de faire valoir leur droit pécuniaire à l'occasion des concerts spirituels et ne laissent plus de raison d'être à l'interdit qui a été porté provisoirement contre eux par l'épiscopat catholique et qui, s'il était maintenu à titre définitif, les exposerait à perdre les bénéfices que procure la vente des partitions musicales, et en même temps une réclame gratuite faite en des circonstances exceptionnelles avec la satisfaction même de se savoir « joué ».

Leur conformité avec l'ensemble des législations étrangères — qui admettent d'ailleurs comme base les principes qui nous y ont conduit — est un confirmatur de leur caractère à la fois équitable et conciliateur. Seules, en effet, une règle douée de ces qualités peut prévaloir d'une façon aussi générale.

# ANNEXE

## JUGEMENT DU TRIBUNAL CIVIL DE NANTES

### EN DATE DU 14 MARS 1930

Aujourd'hui vendredi 14 mars 1930.

Entre : Société des Auteurs et Compositeurs de Musique,

demanderesse, Me Boquien

Et : L'Evêque de Nantes et le Chanoine Robin,

défendeurs, Me Samson.

Le Tribunal après avoir entendu les avoués et les avocats des parties (Mes Boquien et Linyer du barreau de Nantes) en leurs conclusions et plaidoiries, le Ministère Public en ses conclusions et en avoir délibéré conformément à la loi;

Attendu que la Société des Auteurs et Compositeurs de Musique a assigné l'Evêque de Nantes et le Chanoine Robin, archiprêtre de la Cathédrale de Nantes, pour entendre juger qu'ils sont sans droit de faire ou de laisser exécuter dans leur Eglise Cathédrale des œuvres musicales non tombées dans le domaine public, sans le consentement préalable et par écrit des auteurs ou de leurs ayants droit;

S'entendre condamner à lui payer :

1° La somme de cent francs, représentant celle qui leur aurait été réclamée pour autorisation préalable, exigée par la loi avec intérêts de droit;

2° Celle de deux mille francs, à titre de dommages-intérêts, pour usage sans droit à la propriété d'autrui et atteinte morale aux droits des auteurs;

Attendu que les faits sur lesquels est fondée l'action ne sont point contestés par les défendeurs;

Attendu qu'il est, au surplus, établi par les procès-verbaux de constat, dressés les 25 décembre 1928 et 31 mars 1929, que, ces deux jours, au cours des différents offices, ont été exécutées, dans la Cathédrale de Nantes, un certain nombre d'œuvres appartenant au répertoire privé de la demanderesse;

Attendu qu'à l'appui de sa demande, elle se prévaut des dispositions de l'article 3 du décret des 13 et 19 janvier 1791 et de l'article 428 du code pénal;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, le seul qui puisse recevoir application en la cause, à défaut de poursuites pénales, « les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public sans le consentement formel et par écrit des auteurs »;

*Attendu qu'il tend à assurer la protection d'un DROIT DE PROPRIETE ARTISTIQUE,* droit reconn en termes exprès et étendu aux compositeurs de musique par l'article 1er du décret du 19 juillet 1793;

*Attendu qu'un objectif de cette nature impose de ce texte L'INTERPRETATION LA PLUS EXTENSIVE;*

Attendu qu'ainsi, il y a lieu de considérer que

*l'expression de théâtre public*, dont il fait usage, *n'est qu'énonciative;* que les seules conditions nécessaires, mais suffisantes aussi, pour qu'il puisse être invoqué, sont :

L'exécution d'une œuvre non tombée dans le domaine public, la publicité de cette exécution, le défaut de consentement de l'auteur;

Attendu que, même sur le terrain pénal, pour l'application de l'article 428 du code pénal, rédigé dans des termes similaires à ceux du décret des 13-19 janvier 1791, la Cour Suprême, dans un arrêt de sa chambre criminelle *en date du 28 janvier 1881*, n'a pas posé d'autres exigences;

Attendu qu'elles se trouvent réalisées en l'espèce;

*Attendu qu'une église*, si l'on se rapporte à l'article 65 du décret du 30 décembre 1809, qui prescrit que l'entrée doit être gratuite, et à l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, qui l'assimile expressément, au point de vue de la police, aux autres lieux publics, et à la loi du 9 décembre 1905, qui prévoit l'exercice public du culte dans chaque église, *est bien un lieu ouvert au public;*

Attendu qu'aucune discussion n'est du reste soulevée sur ce point;

Attendu que, pour se soustraire à l'application du texte dont s'agit, les défendeurs se contentent uniquement de prétendre qu'il faudrait qu'il soit, en outre, établi à leur encontre que le but principal, essentiel, poursuivi par eux en faisant exécuter les œuvres comprises dans le répertoire de la Société a été de procurer au public la jouissance de son audition;

Attendu qu'ils font état de la jurisprudence de la

Cour Suprême, qui a dénié à l'Administration des Contributions directes le droit de réclamer la taxe sur les spectacles et le droit des pauvres à l'occasion d'un concert suivi de cérémonies cultuelles, motif tiré de ce que les diverses parties indivisibles de la solennité avaient, de façon prédominante, le caractère d'acte du culte;

Attendu que la condition susvisée n'est ni exprimée ni même impliquée par le texte en cause; *qu'elle serait même inconciliable avec les principes essentiels régissant la matière de la PROPRIETE,* encore que celle dont s'agit ait un caractère spécial et restreint;

Attendu que, si, en matière fiscale, la loi et son interprète peuvent sans doute prendre en considération le but poursuivi par le contribuable pour lui faire l'application d'une taxe, *il en va autrement lorsqu'il s'agit d'une atteinte à la PROPRIETE,* atteinte mettant en cause deux personnes : celle qui la commet, celle qui la subit;

Attendu que l'obligation, pour l'auteur du dommage subi par autrui par *L'APPROPRIATION de son bien,* de réparer ce dommage ne saurait en aucune façon dépendre du but en vue duquel l'appropriation a été pénétrée; que ce but, quelle que soit la qualification qu'au point de vue moral il mérite, est impuissant à légitimer ladite appropriation dès lors qu'elle est à son origine illicite;

Attendu que le compositeur, dont l'œuvre musicale a été exécutée dans une église, sans son assentiment, n'est pas moins *DÉPOUILLÉ* de son œuvre parce que les auditeurs étaient des fidèles, parce que l'audition de celle-ci devait servir à élever leur âme à

l'exclusion de toute satisfaction de leurs sentiments artistiques;

Attendu qu'aucun motif valable ne peut le contraindre à faire les frais de cette sanctification; qu'il est fondé à s'y refuser;

Attendu que la demande apparaît, en conséquence, justifiée;

Attendu que les agissements des défendeurs ont causé un préjudice à la Société des Auteurs et Compositeurs de Musique;

Attendu que les éléments de la cause permettent d'évaluer ce préjudice à mille francs;

Vu l'article 130 C. P. C.

Par ces motifs :

Le Tribunal, statuant publiquement, contradictoirement, en matière ordinaire premier ressort, ouï le Ministère public en ses conclusions conformes;

Dit que les défendeurs ont, sans droit, fait exécuter dans leur Eglise Cathédrale, notamment les 25 décembre 1928 et 31 mars 1929, des œuvres musicales non tombées dans le domaine public, sans le consentement préalable et par écrit des auteurs ou de leurs ayants droit;

Les condamne à payer à la Société demanderesse : 1° La somme de cent francs, représentant celle qui lui aurait été réclamée pour l'autorisation préalable exigée par la loi, avec les intérêts tels que de droit;

2° Celle de mille francs à titre de dommages-intérêts;

Les condamne, en outre, aux entiers dépens qui comprendront toutes perceptions fiscales à l'occasion du présent procès et ce au besoin à titre de supplément de dommages-intérêts.

---

Vu :

*Le Président de la Thèse :*
André TRASBOT.

Vu :

*Le Doyen :*
Ch. BODIN.

Vu et permis d'imprimer :

Rennes, le 25 septembre 1931.

*Le Recteur de l'Académie de Rennes :*
H. DAVY.

# TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie ..... 1

Introduction ..... 1

PREMIERE PARTIE

Fondement de l'exemption des droits d'auteur en faveur des cérémonies religieuses ..... 15

Chapitre I

*L'exemption des cérémonies religieuses et le droit d'auteur-droit de propriété.*

Section I : Relativité du droit d'auteur-droit de propriété. Application de la théorie de l'abus du droit ..... 17

Section II : Critique de la nature juridique du droit d'auteur. Droit de propriété ..... 43

Chapitre II

*L'exemption des cérémonies religieuses et le droit d'auteur-monopole d'exploitation et droit moral* ..... 63

Section I : Monopole d'exploitation ..... 65

Section II : Droit moral ..... 78

DEUXIEME PARTIE

Champ d'application de l'exemption des droits d'auteur en faveur des cérémonies religieuses 87

Chapitre I

*Cérémonies privées : Mariages et enterrements* .... 91

CHAPITRE II

*Cérémonies publiques*

SECTION I : Cérémonies gratuites : Messes, Vêpres, Saluts, Processions ..... 97

SECTION II : Cérémonies payantes : Concerts spirituels ..... 99

CONCLUSION ..... 103

ANNEXE : Texte du jugement du Tribunal de Nantes en date du 14 Mars 1930 ..... 105

IMP. PROVINCIALE — RENNES